Juristische Natur und legislative Behandlung der Jagdwilderei.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Heinrich Wessler

aus Ober-Ingelbach b. Altenkirchen
Reg.-Bez. Coblenz.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

BONN 1911.

BUCHDRUCKEREI HEINRICH LUDWIG
Spezial-Druckerei für Dissertationen.

Referent:

Professor Dr. Fr. Oetker.

Meiner Schwester.

Literatur-Verzeichnis.

v. Anders: Das Jagd- und Fischereirecht. Innsbruck 1885.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

Beseler: System des gemeinen deutschen Rechts. Bd. II. 1885.

Binder: Ausführungen zu § 293 des R. Str. G. B., Erfordernis des Strafantrags, in: Der Gerichtssaal „Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß". Jhrgg. 25. 1873.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. Teil Bd. I. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Bluntschli: Deutsches Privatrecht.

Brinz: Pandekten.

v. Brünneck: „Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wild" in Archiv für ziv. Praxis. 48. Band. Heidelberg 1865.

v. Brünneck: „De dominio ferarum, quae illicite capiuntur." Hallische Diss. 1862.

v. Celichowski: „Die Bedeutung der Lehre vom adäquaten und vom zufälligen Kausalzusammenhang für die Frage des Versuches mit untauglichen Mitteln." Posen 1909.

v. Chlapowski: „Die Verletzungen des Jagd- und Fischereirechts nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch". Diss. Leipzig. Posen 1907.

Crome: „System des bürgerlichen Rechts." 3. Bd. Tübingen 1905.

Dalcke: „Preußisches Jagdrecht"; bearbeitet von Delius. 5. Aufl. Breslau 1908.

Dernburg: „Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens." 3. Bd. 4. Aufl. Halle 1908.

Dernburg: Pandekten.

Deutsche Juristen-Zeitung, begründet von Laband, Stenglein, Staub. Herausgegeben von Dr. O. Hamm.

Ebner: „Das Preußische Jagdrecht" in Handbücher des preußischen Verwaltungsrechts IV. Berlin 1908.

Eichhorn: „Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte". 1844.

Elsperger: Das Vergehen der einfachen Wilderei nach § 292 St. G. B. Diss. Leipzig 1906.

Endemann: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts." 2. Bd. 8. und 9. Aufl. Berlin 1905.

Foerster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Bd. III.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 5.—7. Aufl. Tübingen 1908.

Frommhold: Über das Jagdrecht in Ihering's Jahrb. Bd. 53.

Gierke: „Deutsches Privatrecht" im systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 2. Abt. 3. Teil. Leipzig 1905.

Haelschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. 2. Bd. Bonn 1884.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad, Elster, Lexis, Loening. 3. Aufl. 5. Bd. S. 559 ff. Jena 1910.

Merkel: in „Handbuch des deutschen Strafrechts", herausgegeben von Fr. v. Holtzendorff. 3. Bd. Berlin 1874.

v. Holtzendorff: Ergänzungen zum deutschen Strafrecht. Berlin 1877.

Hüllmann: Geschichte des Ursprungs der Stände. 1. Aufl. Teil II.

Juristische Wochenschrift.

Kaerger: Zwangsrechte. Ein Beitrag zur Systematisierung der Rechte. Berlin 1882.

Kleinschrod: Vom Wilddiebstahl. Erlangen 1790.

Kuhlmann: Das Jagdrecht, seine Struktur und Stellung im System, und der Schutz des Jagdberechtigten. Diss. Marburg. Borna—Leipzig 1910.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. und 15. Aufl. Berlin 1905.

v. Liszt, E.: „Zur Lehre vom Versuch" in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XXV, S. 25 ff.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Leipzig 1907.

Montag: Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit. 1. Buch. 1812.

Möser: Die osnabrückische Geschichte. Bd. I.

Oetker: „Rechtsgüterschutz und Strafe" in Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft. Bd. 17. Berlin 1897. S. 493 ff.

Nagler: in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts." Bes. Teil, VIII. Bd. S. 417 ff.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 2. Bd. 8. Aufl. Berlin 1910.

Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.

Planck; Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Band. 3. Aufl.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Quenstedt: Das Jagdvergehen des § 292 St. G. B. Diss. Heidelberg. Berlin 1910.
Rotering: „Über Jagd, Wild und Jagen" in Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer. 32. Band. Berlin 1884.
Roth, K.: in der Münchener kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. V. Band. 1863.
Runde: Grundzüge des gemeinen deutschen Privatrechts. 1829.
Schaufuß, W.: Die Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Privatrechts eines andern im § 823 B.G.B. Diss. Bonn. 1899.
v. Schwarze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1871.
Staudinger: Kommentar zum B.G.B. III. Band. 5. u. 6. Aufl. München und Berlin 1910.
Stieglitz: Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland. Leipzig 1832.
Stobbe: Deutsches Privatrecht. II. Bd. 1. 3. Aufl.
v. Wächter: Das Jagdrecht und die Jagdvergehen. 1870.
Wendt: „Römisches Jagdrecht" in Ihering's Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 19, S. 372 ff.
Zeitschrift für Jagdrecht, Jagdschutz und Jagdwirtschaft. Bd. I und II. Berlin 1907/08.
Ziebarth: Forst- und Jagdrecht. Berlin 1887/88.
Zitelmann: „Ausschluß der Widerrechtlichkeit" in Archiv für ziv. Praxis. Band 99. S. 1 ff.
Zitelmann: Internationales Privatrecht. Bd. II, 1. Hälfte.

Rechtsprechung.

Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen.
" Entscheidungen in Strafsachen.
" Rechtsprechung in Strafsachen (herausgegeben von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft).
" in „Juristische Wochenschrift".
" in „Deutsche Juristen-Zeitung".
" in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung.
Entscheidungen des preußischen Kammergerichts bei Johow.
Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Einleitung 9
II. Entwicklung und juristische Natur des Jagdrechts, des Angriffsobjekts der Jagdwilderei 10
1. im römischen Recht 10
2. im alten deutschen Recht:
a) in der Zeit bis zu Beginn des 5. Jahrhunderts 14
b) in der Zeit bis zum 9. Jahrhundert 16
c) in der Zeit der Blüte der Bannforste 20
d) in der Zeit der Regalität der Jagd in Folge der Ausbildung der Landeshoheit 27
3. im heutigen Recht 32
III. Die Jagdwilderei im R.Str.G.B. und in dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 56
1. Die reine Jagdwilderei:
a) die einfache Jagdwilderei 59
b) fakultative Erschwerungsgründe 101
c) obligatorische Erschwerungsgründe 111
2. ergänzende Bestimmungen;
a) § 368 Z. 11 bezw. § 309 Z. 2 130
b) § 368 Z. 10 bezw. § 309 Z. 3 133

Einleitung.

Das Delikt der Jagdwilderei, d. h. [1]) „einer Handlung, welche einer Norm — einem Rechtsgebot oder Rechtsverbot — zuwider läuft", „einer schuldhaften rechtswidrigen Verletzung fremder rechtlich geschützter Interessen" (v. Liszt) äußert sich als Eingriff in ein sog. Aneignungsrecht, das Jagdrecht, dessen rechtliche Natur den Gesetzgebern und Interpreten unter allen ausschließlichen Aneignungsrechten die meisten Schwierigkeiten bietet.

„[2]) Keinen anderen Rechten dieser Kategorie ist eine so komplizierte Struktur eigen, und gerade bezüglich dieses Rechtes sind die sich aufdrängenden Streitfragen am lebhaftesten diskutiert worden." In dem römischen und dem alten deutschen Rechte, den beiden grundlegenden Rechtsgebilden des modernen Rechts finden sich weit voneinander abweichende Auffassungen des Jagdrechts.

1) Binding I, S. 8.
2) v. Anders S. 3.

Geschichtliche Entwicklung und rechtliche Natur des Jagdrechts.

Das römische Recht.

Um nun der Natur dieses Rechtes etwas näher auf den Grund zu gehen, soll vorerst untersucht werden, wie denn das römische Recht, „das Kulturelement aller moderner Legislationen" über das Jagdrecht gedacht hat. Kannte der Römer ein Recht bestimmter Personen, diese Tätigkeit der Tiererlegung und des Tierfangs auszuüben, also ein Jagdrecht? und ferner: Kannte er einen Schutz gegen Verletzungen dieses Rechtes?

Über diese Punkte herrscht in der Literatur große Meinungsverschiedenheit. [1]) „Die Ansichten darüber, wie es mit dem Jagdrechte nach römischem Rechte sich verhalte und über einzelne, den Besitz am Wilde und das Wildern betreffende Fragen" sind sehr verschieden.

Man hat versucht, ein modernen Rechten ähnliches Jagdrecht und entsprechenden Jagdschutz dem römischen Rechte zuzuschieben; andere, denen der Nachweis solcher Behauptungen nicht zur Genüge gelungen erscheint, verleugnen lieber ein Jagdrecht moderner Art und überlassen es dem civis Romanus, ohne weitere juristische Schwierigkeiten zu jagen, da er sich eben in Ausübung eines allgemein anerkannten Menschenrechtes befinde; eine dritte Meinung endlich verfällt in ein anderes Extrem und läßt den Römer überhaupt nicht auf die Jagd gehen.

1) v. Wächter, S. 338.

Nach dieser Ansicht ist der Römer kein Jäger, er ist Landmann. Der richtige römische Hausvater vergeudet seine Zeit nicht damit, dem Wilde nachzujagen; es kümmert ihn daher nicht, wenn ein anderer auf seinem Grundstück jagt, die Sache ist für ihn ganz so ohne jegliches Interesse wie für unsern heutigen Bauern, wenn eine Städterin auf seinem Kornfelde Kornblumen pflückt [1]).

Wer aber die Schriftsteller der Vorzeit gelesen hat, wird nicht leugnen können, daß auch die Alten von der Jagdleidenschaft nicht verschont geblieben sind [2]). Schon der Perser lehrt, wie Herodot uns zu berichten weiß, seine Kinder drei Tugenden [3]): ἱππεύειν (reiten), τοξεύειν (den Bogen handhaben, speziell zum Zwecke der Jagd, als einer Vorbereitung auf den Kriegsdienst; denn die Jagd ist „des ernsten Kriegsgottes lustige Braut") und ἀληθίζεσθαι (die Wahrheit reden) und von dem römischen Sohne Dianas singt Horaz [4]): „Manet sub Jove frigido venator tenerae Coniugis immemor, seu visa est catulis Cerva fidelibus, seu rupit teretes Marsus aper plagas", er kannte also sogar die edelste Art der Ausübung des Weidwerks, die „hohe Jagd".

Konnte der Römer nun etwa beliebig auf dem Grundstück seines Nachbarn die Jagd ausüben, oder konnte es sogar vorkommen, daß er, wie nach heutigem Rechte, unter Umständen seinen eigenen Grund und Boden zum Zwecke der Ausübung der Jagd nicht betreten durfte? Bezüglich des letzten Punktes herrscht Einstimmigkeit in der Literatur: ein selbständig dastehendes ausschließliches Recht auf Aneignung kennt

---

1) v. Ihering, S. 244.

2) Ebner, S. 3: „Die Jagd ist so alt wie das Menschengeschlecht".

3) Herod. hist. I, S. 136.

4) Horatius (Carmina) I, 1, 25—26.

das römische Recht nicht. [1]) „Den Römern war jedes Okkupationsrecht unbekannt. Das in seiner natürlichen Freiheit befindliche Wild konnte als res nullius mit der Rechtsfolge des Eigentumserwerbes von jedermann auf eigenem, fremdem oder herrenlosem Boden erlegt werden". Daher kann auch nach römischem Rechte von einem Diebstahl nicht die Rede sein, denn furtum „est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve [2])." Ebensowenig kann natürlich davon die Rede sein, daß das Eigentum des Römers dem eindringenden Jäger gegenüber ungeschützt dagestanden hätte, [3]) „plane, qui in alienum fundum ingreditur venandi aut occupandi gratia, potest a domino, si is providerit, prohiberi ne ingrediatur." Vermöge des ius prohibendi, der negativen Funktion des Grundeigentums hat der Eigentümer das Recht, jeden nicht dinglich oder obligatorisch dazu Berechtigten von dem Betreten seines Grundstücks und damit auch, zum wenigsten nach den damaligen Jagdmethoden, von der Möglichkeit der Jagdausübung auf seinem Grund und Boden auszuschließen. Er kann ihn nur daran hindern, ne ingrediatur, aber nicht ne venetur, [4]) „aber weiter als dieses Prohibitionsrecht trägt die römische Jagdbeschränkung nicht." Der Grundeigentümer selbst kann venari in fundo nur, gleichwie jeder andere; er kann es ex jure hominis, kraft eines allgemein anerkannten Menschen- oder Grundrechtes, dagegen nicht ex jure domini, als Ausfluß ausschließlicher Eigentumsbefugnis.

Jagen durfte der Römer auf fremdem Grundstück, nicht es betreten; tat er es doch, so verletzte er da-

---

1) Binding, S. 324.

2) 1 § 3 D 47, 2; über die Terminologie des Wortes furtum vgl. D 47, 2, 1 pr.

3) § 12 J. II, 1.

4) Brinz, Pand. I, S. 566.

durch kein selbständiges Rechtsgut, [1]) „es bewendet bei einem bloßen Eingriff in das fremde Bodenrecht —, aber auch dieser liegt schon im Betreten des Reviers, nicht in dessen Bejagung. Die Rechtsordnung sieht nur einen unbefugten Eindringling, keinen illegitimen Jäger", kein selbständiges Rechtsgut wird verletzt, sondern nur das fremde Bodenrecht. [2]) „Ein Wort für Wilddieb gibt es eben nicht." Da der Römer durch die Jagdausübung kein fremdes Jagdrecht verletzte, so wurde er mit der Okkupation Eigentümer seiner Beute, einerlei, ob die Okkupation auf öffentlichem oder privatem Grund, auf eigenem oder fremden Boden erfolgte, [3]) „und in letzterem Falle mit oder ohne Erlaubnis des Grundeigentümers." Als Resultat stellen wir fest:

Nach römischem Rechte konnte jeder, der überhaupt fähig war, Besitz oder Eigentum zu erwerben, die nach heutigen Rechtsanschauungen jagdbaren und nicht jagdbaren wilden Tiere in Besitz nehmen und durch Okkupation Eigentum an ihnen erwerben. Wenn auch der Grundeigentümer das Betreten seines Grund und Bodens hindern und mit der actio iniuriarum oder dem interdictum uti possidetis etc. gegen den Delinquenten vorgehen konnte, so blieb doch das auf seinem Grund und Boden okkupierte Wild Eigentum des Okkupanten. Es konnte also weder zivil- noch strafrechtlich von einem rechtswidrigen Eingriff in das einem andern zustehende Jagdrecht als einem ausschließlichen Aneignungsrechte die Rede sein. Wir gelangen also im römischen Recht zu der Negation einer ausschließlichen Jagdberechtigung: [4]) „Jedermann

---

1) Nagler, S. 424.
2) Ziebarth, S. 287.
3) K. Roth, Vierteljahrsschrift Bd. V, S. 545.
4) Stobbe, S. 572.

hat die freie, ungeschmälerte Okkupationsmöglichkeit[1])."

Das alte deutsche Recht.

A. Die Zeit bis zu Anfang des 5. Jahrhunderts.

In Deutschland hatte sich das Recht am Schluß des 15. Jahrhunderts, bei Abschluß der Rezeption, im allgemeinen dahin ausgebildet, [2]) „daß in den Markwaldungen der Vogtherr, benachbarte Rittergutsbesitzer oder der Landesherr, in den Städtischen Feldfluren das Patriziat, auf dem der Ritterschaft und dem Klerus gehörigen Grundbesitz gleichviel, ob sie ihn selbst bewirtschaften oder andauernd ausgetan haben, der Adel und der Klerus die Jagd herkömmlich ausübten."

Wir sehen: eine peinlichst genaue, an Verwirrung grenzende Regelung der jagdlichen Verhältnisse, die erklärlicherweise Wandelungen durchgemacht haben muß, interessant für den Historiker wie für den Juristen.

Blicken wir rückwärts, so finden wir, daß die Quellen über den ersten Zeitraum sehr spärlich sind. Die uns zur Verfügung stehenden Überlieferungen dieser Periode sind die Mitteilungen der antiken Schrift-

---

1) So die gemeine Meinung. Statt Vieler: Binding, S. 324. Ebner, S. 7. v. Brünneck, Archiv für civ. Pr. 48, S. 88 ff. A. M. vor allem v. Wächter und Wendt, — Letzterer unter der Einschränkung, daß das Grundstück einen dauernden Jagdertrag aus dem Wildbestand ermögliche —. Beide fassen den Wildbestand als fructus fundi auf. Dadurch, daß sie die Herrenlosigkeit des Wildes und die Möglichkeit des Eigentumserwerbes an dem Wilde durch Okkupation anerkennen, treten sie in Widerspruch mit der Tatsache, daß sich nach römischem Recht der Fruchterwerb nur durch Separation oder Perzeption vollziehen kann. Gegen v. Wächter vor allem Dernburg S. 481 § 203 Nr. 13.

2) Stobbe, S. 572.

steller, denen aber auch keine allzugroße Objektivität in Beurteilung der deutschen Verhältnisse zuzuschreiben ist, [1]) „verfügten sie doch über oft nur mangelhafte Kenntnisse von den Deutschen, die sie gewöhnlich dann nur durch Hörensagen erlangt hatten, und wobei sie auch fast nie vergaßen, daß sie von Barbaren schrieben." Dazu kommt dann noch, daß sie viele, das Innere des gesellschaftlichen Lebens jener Völker betreffende Verhältnisse garnicht oder nur sehr oberflächlich kannten, indem teils diese Verhältnisse noch sehr wenig ausgebildet waren, teils Kenntnisse davon zu erlangen mit Schwierigkeit verbunden war, teils diese Gegenstände sie, die Fremden, nur sehr wenig interessierten, was gerade unseren Gegenstand besonders berühren muß, da dem Römer ja ein ausgebildetes Jagdrecht fremd war.

Zwar hat auch der Germane in der ältesten Zeit einmal den Grundsatz der Jagdfreiheit gekannt, eine Art der Jagdfreiheit allerdings, der ich einen juristischen Charakter absprechen möchte, handelt es sich doch um eine Zeit, in der das kulturell noch auf niedriger Stufe stehende Volk keinen Sinn hat, für eine Rechtsordnung, die das „friedliche Zusammenleben der Menschen" (Stammler) regele, indem das Bedürfnis eine solche noch nicht verlangte, da ein Grundeigentum, mit dem die Ausübung der Jagd naturgemäß im engsten Zusammenhange steht, sich überhaupt noch nicht ausgebildet hatte.

Solange eben bei der primitiven Grundverteilung [2]) „die Beziehung des Stammes zum Grund und Boden noch nicht zu größerer Intensität gediehen ist, muß die wilde Jagd als die gegebene Okkupationsform erscheinen." Wasser, Weide, Wald, waren in dieser

---

1) Stieglitz, S. 1.
2) Nagler, S. 422.

Zeit noch gemeines Gut; die Bevölkerung in den deutschen Landen war noch eine spärliche, die Bedürfnisse zur Lebenshaltung waren nur geringe; gegenüber standen ausgedehnte von einem überreichen Wildstande belebte Waldungen.

Die persönlichen Beschränkungen, die für das Recht der Jagdausübung wohl hier und da bestanden haben —, der Hörige, dem das ehrenvolle Recht der Waffentragung abging, durfte beispielsweise die Jagd nicht ausüben—; können nicht näher untersucht werden, [1]) „da jedes nähere Eingehen auf die rechtlichen Verhältnisse der Jagd in dieser Zeit ein Verlieren in unhaltbare, auf kein historisches Moment gestützte Konjunkturen bedeutet." Solange noch kein feststehendes Privateigentum an Grund und Boden vorhanden war, konnte auch an eine Festsetzung von rechtlichen Normen über die Ausübung der Jagd, die in allen Zeiten in engster Beziehung zu Grund und Boden gestanden hat, nicht gedacht werden.

In dieser ersten Periode — bis gegen Ende des 4. Anfang des 5. Jahrhunderts reichend — kann daher von einem Eingriff in eine fremde Jagdberechtigung weder in zivil- noch in strafrechtlichem Sinne die Rede sein; in diesem Zeitabschnitt herrscht das System der freien Jagd.

B. Die Zeit bis zum 9. Jahrhundert.

Als dann aber, einige Jahrhunderte nach Tacitus, dem ältesten Geschichtsschreiber unseres deutschen Vaterlandes, die Stämme Germaniens auf eine etwas höhere kulturelle Stufe emporrücken und bei ihnen durch den immer fühlbarer werdenden Kampf ums Dasein ein Verständnis für eine Rechtsordnung Wurzeln zu schlagen beginnt, finden wir bald, daß die bis da-

1) Stieglitz, S. 7.

hin bestehende Herrenlosigkeit des Grund und Bodens einem festen Grundeigentum der einzelnen Freien Platz machen muß. Der Wechsel der Fluren unter den Gemeinden hört mehr und mehr auf; die einzelnen Stämme werden seßhafter und wenden sich einem intensiveren Ackerbau zu. Es entwickelte sich aus der gemeinschaftlichen Nutzung des Grund und Bodens zunächst eine Sondernutzung des einzelnen an Teilen des Bodens; die Folge war, daß diese Sondernutzung zu einem Sondereigentum wurde, nachdem der Grund und Boden unter die freien Leute aufgeteilt war. Auf Grund dieses echten Eigentums hatte der jeweilige Freie auch Anteil an den noch ungeteilten Flächen, die der gemeinschaftlichen Nutzung unterlagen, der sog. Allmende (alagimainida = Allgemeinheit: Brunner). Es bedeutet diese allmähliche Entstehung des Privateigentums an Grund und Boden sowohl für die germanische Rechtsentwickelung überhaupt als auch ganz besonders für die Ausbildung des Jagdrechts einen großen Fortschritt. Wenn auch nicht verkannt werden darf, daß dem so ausgeprägten Eigentumsrechte die scharfe wissenschaftliche Erkenntnis des Eigentumsbegriffes, wie wir ihn in modernen Rechtssystemen finden, fehlte, so war doch schon mit diesem im Vergleich zu heutigen Begriffen verhältnismäßig schwachen Eigentumsrechte das Prinzip der Jagdfreiheit nicht mehr vereinbar. Die Folge war, daß der jeweilige Eigentümer die frühere Form der wilden Jagd im Interesse seines Ackerbaues auf seinen Feldern nicht mehr duldete, sondern dieses Recht nach und nach als ein dem Grundstück entfließendes und ihm ausschließlich zustehendes Recht ansah. Das Jagdrecht wurde Ausfluß des Grundeigentums, es wurde Grundstücksertragsrecht[2]). [1]) „Seitdem sich die Rechte

1) Vgl. Beseler, Bd. 2, S. 896: Stobbe, Bd. 2, S. 567.
2) Nagler, S. 431.

der einzelnen am Grund und Boden konsolidiert hatten, war der Eigner auch zugleich Inhaber des Jagdmonopols, sodaß man die Jagd als den „einzig deutlichen Charakter des echten Eigentums (Justus Möser), speziell des Grundeigentums angesprochen hat." Dieses nach und nach entstehende selbständige Jagdrecht hat in der germanischen Rechtsentwicklung die verschiedensten Formen durchmachen müssen; es entstand mit ihm eines der sog. Aneignungsrechte, der „[1]) Rechte auf Erlangung eines Herrschaftsverhältnisses über eine Sache," dergestalt, daß der Anspruch auf Erlangung dieses Herrschaftsverhältnisses dem Eigentümer auf seinem Grund und Boden ebenso wie den Markgenossen auf den im Gesamteigentum stehenden Grundstücke zustand. [2]) „Die Jagdgerechtigkeit ist in dem Eigentum der einzelnen und auf das Grundeigentum basiert." [3]) „Sie gehört ihrer wahren Natur nach zu den Waldbenutzungen oder Zubehörungen eigentümlicher Landgüter." Und so eng ist von dieser Zeit an die Geschichte des Grundjagdrechts mit der Geschichte des Grundeigentums verbunden, daß man die Geschichte beider Institute als identisch bezeichnet hat.

Während nach römischem Rechte das Betreten eines fremden Grundstückes und somit auch das Jagen auf demselben deshalb verboten ist, weil dadurch ein fremdes Eigentum verletzt wird, ist das Jagdrecht im deutschen Recht als ein selbständiges, vom Grundeigentum verschiedenes, wenn auch damit verbundenes Recht geschützt. Jagt trotzdem ein nicht Jagdberechtigter auf fremdem Grund und Boden, so verletzt er nicht nur wie im römischen Recht das

---

1) Stobbe, S. 81.
2) Stieglitz, S. 28 Anm. 1.
3) Runde, S. 143.

fremde Eigentum, sondern gleichzeitig ein fremdes Jagdrecht.

Daß praktisch auch noch in dieser Zeit vielfach das Prinzip der Jagdfreiheit herrscht, erklärt sich daher, daß bei der verhältnismäßig schwachen Bevölkerung und dem großen Waldreichtum Deutschlands der meiste Grund und Boden eben noch in Niemandes Eigentum stand.

So sicher auch in dieser Periode das Bestehen eines selbständigen Jagdrechts ist, so unsicher sind die Quellen über den Inhalt und die rechtliche Natur dieses Jagdrechts. Wie überhaupt in einem noch wenig entwickelten Rechtssysteme der strafrechtliche Schutz gegenüber dem zivilrechtlichen prävaliert, sind auch die Jagdbestimmungen der alten Volksgesetze — insbesondere der lex Salica und der lex Ripuaria — rein strafrechtlicher Natur. Insbesondere gehen die Meinungen darüber, welche rechtlichen Beziehungen zwischen dem Wild und dem Grundeigentümer bestanden haben, nach Lage der Quellen weit auseinander. Die einen nehmen Eigentum am Wilde schon vor der Okkupation an, während die andern dasselbe bis zur Besitzergreifung als res nullius betrachten. Wieder andere machen einen Unterschied zwischen verschiedenen Entwicklungsstufen dieser Periode.

Nach herrschender und wohl auch richtiger Meinung war das Wild in dieser Periode ebenso wie in der vorigen und im römischen Rechte herrenlos, sodaß also auch jedermann an dem einer fremden Jagdberechtigung unterliegenden Wilde durch Okkupation Eigentum erwerben konnte [1]). [2]) „Kein Gesetz hinderte der gemeinen Regel nach den Freien, auf

1) So z. B. Binding, S. 324; A. M. z. B. Ebner, S. 9; v. Brünneck, S. 91, 92.

2) Montag, S. 310.

seinem Eigentum zu jagen, so wie die Gemeindegenossen auf ihrem Gemeineigentum und der Adel auf seinen Patrimonialgütern und seiner Waldung hierzu befugt waren. Die Jagd war die Zubehör eines freien Gutes."

Die Zeit der Bannforste.

Mit der Verschiebung des Eigentums am Grund und Boden trat mit der Zeit auch eine Verschiebung der Jagdberechtigung zu Ungunsten des ehemals Jagdberechtigten ein.

In der nunmehr folgenden Periode waren das herrschende Volk die Franken, auf deren Geschichte wir uns auch besonders stützen müssen. Die größten Grundbesitzer der damaligen Zeit waren die fränkischen Könige, die bisher genau so wie jeder andere edle Franke auf ihrem Grundeigentum die Jagd ausgeübt hatten.

Eine Verschiebung der Berechtigung zur Ausübung der Jagd, die aber die juristische Natur des damaligen Jagdrechts als Ausfluß des Grundeigentums vollständig unberührt ließ, trat nun in sofern ein, als die fränkischen Könige und Großen im Besitze großen Grundeigens Teile ihres Grundbesitzes an Schutzpflichtige zu Lehen gaben und gleichzeitig bei dieser Belehnung bestimmten, welche Rechte mit an ihre Hörigen übergingen und welche ihnen selbst verbleiben sollten. Ein solches ihnen verbleibendes Recht war in den meisten Fällen auch die Jagdberechtigung. Hiermit beginnt die Loslösung des Jagdrechts vom Grund und Boden und die Begründung einer Jagdberechtigung auf fremdem Areal.

So kam es denn, daß die Großen in dieser Zeit, wo Bannforste noch nicht vorhanden waren, sich in dem alleinigen Besitze großer und zusammenhängender Waldungen befanden.

Den ersten Schritt zur Untergrabung der jagdlichen Freiheit des jeweiligen Grundbesitzers tuen die Könige — beginnend mit Karl dem Großen — durch Errichtung von sog. Bannforsten. In diesen Bannforsten finden wir inbezug auf die Jagdausübung den ersten Mißbrauch der königlichen Befugnisse, den ersten Mißbrauch der Überlegenheit des Stärkeren über den Schwächeren, was wir in der Folgezeit in rasch zunehmendem Maße noch mehr beobachten werden.

Was die Bedeutung Forst angeht, [1]„so stimmen die Forscher und Kenner des Altertums darin überein, daß „Forst" in der ältesten Zeit nicht, wie später und jetzt, einen Wald und damit verbundenen Jagddistrikt, sondern einen dem Gemeingebrauche sowohl als dem Schutze des gemeinen Rechts entnommenen und unter einen größeren und wirksameren Schutz gestellten Wald und Jagddistrikt bedeute." In dem Worte „Bann", dem eine sehr vielsinnige Bedeutung inne wohnt, liegt der Sinn des durch die beigefügte Strafbestimmung gegen Verletzung aller Art gesicherten und geschützten ruhigen Besitzes und Genusses, also des darauf gelegten Friedens, indem alle Urheber von Verletzungen desselben der Strafe des Bannes unterliegen. Unter „Bannforsten" sind zu verstehen: [2]„Große Distrikte von Wald und Gegenden, die im Zusammenhange der Lage der Hege des Wildes förderlich sind," oder wie Stieglitz S. 47 definiert: „Ein Wald oder auch der Inbegriff von mehreren Wäldern und Fluren, in denen die Jagd allen und jeden außer dessen Inhabern oder denen durch sie berechtigten Personen, bei der Strafe des Bannes verboten ist."

Derartige Bannforsten zu errichten, stand nur den Königen auf Grund ihres allgemeinen Bann-

1) Stieglitz, S. 47.
2) Montag, S. 312.

rechtes zu. In diesen inforestierten Distrikten war es den Königen möglich, Vergehen schwerer zu ahnden als bei gewöhnlichem Grundbesitz, nämlich mit der Strafe des Königsbannes — 60 Solidi —, die bedeutend höher war als die Strafen, die die einzelen Volksrechte androhten. Die Könige beschränkten aber ihr Bannrecht nicht lediglich auf eigenen Grund und Boden; vielmehr brachte sie ihre Jagdleidenschaft dazu, nachdem sie zunächst die in niemandes Eigentum stehenden Waldungen gebannt hatten, auch das Privateigentum und sogar die Allmende zu ihren Bannforsten zu schlagen. Dieses Recht der Bannlegung wurde nach und nach — wie gleich gezeigt werden wird — mit dem Erstarken der Macht der Großen des Reiches auch diesen von den Königen verliehen, sodaß es in den deutschen Landen bald überhaupt keine Waldungen mehr gab, die nicht gebannt waren. Diese Handlungsweise: [1]) „Die Inforestierung der Grundstücke von Privaten wie von Markgenossenschaften und die Zerlegung des Eigentums in Unter- und Obereigentum (wobei die Jagdberechtigung dem Obereigentümer zufiel) wirkten zusammen, um den Bodenbauer nach und nach jagdlich zu expropriieren." Es bedurfte nur einer weiteren Ausdehnung des Systems der Grundherrlichkeit und der Anwendung von eigentlichen Hoheitsrechten (dem Bann) von Seiten der Könige auf das Grundeigentum, um die Forsten zu begründen. Wenn es auch manchmal vorkam, daß die Berechtigten ihre Einwilligung zur Inforestierung erteilten und somit freiwillig auf das Jagdrecht verzichteten, so war es doch bereits im frühen Mittelalter ein gutes Recht der Könige geworden, den Eigentümern auf ihrem Grund und Boden die Jagd noch besonders zu verleihen [2]).

1) Nagler, S. 431.

2) „Die natürliche Freiheit unterlag hier dem königlichen

Gerechtfertigt wurde scheinbar die Anlegung großer Bannforste durch die Tatsache, daß das hohe Wild sich eine weite Wildbahn sucht und deshalb einen sich auf große Entfernungen erstreckenden Frieden haben mußte; und hatten bisher, wie es Möser in seiner Osnabrückischen Geschichte historisch so interessant ausführt, die Priester in Vertretung der Gottheit in den heiligen Hainen die Mahlaxt geführt und des Waldes Tieren ihren Schutz angedeihen lassen, so mußte nach Einführung des Christentums die staatliche Macht an die Stelle der priesterlichen treten.

Mehr und mehr verschwand durch die Bannlegung das echte Eigentum und ging in ein abgeleitetes Eigentum über; es verschwand mehr und mehr die Jagdberechtigung des ursprünglichen Freien, dem ja nur noch ein abgeleitetes Eigentum zustand und folgte dem Träger des echten Eigentums, nachdem bei dem raschen Emporkommen der geistlichen und weltlichen Großen auch diese im Hinblick auf die Vorteile, die mit einem derartig inforestierten Besitz verbunden waren, den Wunsch hegten, gleichfalls in den Besitz von Bannforsten zu gelangen, was denn auch beiden mit gleichglücklichem Erfolge gelungen ist. Zwar waren diese Großen schon im Besitze von Bannforsten, denn [1]) „da die Jagd den Deutschen und Franken zur Leidenschaft geworden war und ihren kriegerischen Geist unterhielt, würde es sehr unbescheiden gewesen sein, wenn die Könige sich alle Wildbanne vorbehalten und unter ihre Reservatrechte gezogen hätten."

Aber diese ihre Besitzungen waren nur geschützt durch den gemeinen Bann, den sog. bannum usualem; es stand ihnen nicht zur Verfügung der Königsbann, der nur als Regal verliehen werden konnte. Ganz

---

Rechte, wenn und wo der König solches ausüben wollte": Montag, S. 312.

1) Montag, S. 306 Anm. e.

dem Gange der deutschen Geschichte entspricht es, daß, wie die Quellen uns zur Genüge dartun, derartige Regalien von den Fürsten zuerst angemaßt und erst später nach einer langen Zeit der Ausübung von den Kaisern bestätigt worden sind. Die Schwäche mancher Herrscher, innere wie äußere Streitigkeiten — man braucht nur an die Römerzüge zu denken — waren den weltlichen Fürsten ein willkommenes Mittel, die Kaiser zu derartigen Zugeständnissen gegen Leistung ihrer nicht unerheblichen Dienste zu bewegen.

Während die hauptsächlichsten Umstände zur Erwerbung der Bannforste seitens der weltlichen Großen im allgemeinen ihr großer Grundbesitz und die ihnen verliehene Amtsgewalt waren, so [1] „reichte den habsüchtigen Bestrebungen ger geistlichen Fürsten besonders der Aberglaube des Mittelalters hülfreich die Hand."

Wußte sich die hohe Geistlichkeit durch klug eingefädelte Schenkungen nach und nach königlichen Besitz und damit verbundene Rechte zu erwerben, so erwirkten die weltlichen Fürsten das Recht, insbesondere Bannforste zu begründen, als sie den Königsbann überhaupt erlangt hatten: [2] „Anmaßungen vertraten bei ihnen die Stelle des Pergaments."

Wie die Bannforste, so sind auch die „Marken" auf das Recht zur Ausübung der Jagd nicht ohne Einfluß geblieben; eine nähere Erörterung muß ich jedoch hier übergehen, da die Marken an dem juristischen Gepräge des Jagdrechts in dieser Periode nichts geändert haben und [3] „bei ihnen weniger die Verhältnisse der Jagd als die der Waldbenutzung in Betracht kommen."

---

2) Stieglitz, S. 97.
1) Hüllmann, S. 120.
2) Stieglitz, S. 45.

Durch die mit dem 9. Jahrhundert beginnende Entstehung und schnelle Verbreitung der Bannforsten, durch die vielfache Verwandelung des echten Eigentums in einen hofrechtlichen Besitz verloren viele Grundeigentümer die Jagd auch häufig auf ihren eigenen Grundstücken, wenn diese zu den Bezirken eines Bannforstes geschlagen wurden. Immerhin bleibt aber der wahre Eigentümer auch der zur Jagd Berechtigte, insofern er echter Eigentümer ist: In dem Grundeigentum beruht die Berechtigung zur Jagd. Daß aber nur wenige Jagdberechtigte in dieser Zeit vorhanden waren, beruhte darauf, daß das echte Eigentum auf immer weniger Personen beschränkt wurde.

Die kleineren Grundeigentümer verschwanden mehr und mehr durch den neu auftauchenden Heerbann unter Karl Martell. Nach den Bestimmungen des Heerbannes mußten bei Ausbruch eines Krieges alle freien Männer unter die Waffen treten, wovon es nur dann eine Befreiung gab, wenn man in ein Untertanenverhältnis zu einem geistlichen Institute oder weltlichen Großen sich begab. So verschiedener Art die Bedingungen auch waren, unter denen dies Untertanenverhältnis begründet wurde, so war doch die eine Bedingung, daß hierbei das echte Eigentum an den Herren kam, eine so selbstverständliche geworden, daß sie für Eingehung eines derartigen Abhängigkeitsverhältnisses zur conditio sine qua non geworden war.

Die Folge davon, daß die Jagdberechtigung dem freien Grundeigentum folgte, war, daß bald nur noch Kaiser, Geistliche und weltliche Fürsten, Dynasten, Klöster oder Personen des niederen Adels jagdberechtigt waren.

Und insofern das freie Grundeigentum nicht in Form der Tradition verloren ging, verschmähte es der Großgrundbesitz auch nicht, die Bauerngüter eigen-

mächtig an sich zu ziehen, sie zu „legen", ein Bestreben, dem der Bauernstand keinen großen Widerstand entgegensetzte, da er auf diese Weise eines größeren Schutzes teilhaftig und auch von vielen öffentlichen Lasten befreit wurde. Waren die Vorteile, die der ehedem freie Bauer auf diese Weise erlangte groß, so waren die Nachteile größer: er verlor die mit dem freien Grundbesitz verbundenen Rechte, er ging des Waffenrechts verlustig und damit auch des Jagdrechts: „[1]) Er hat kein Jagdrecht mehr auf der gemeinen Mark, und der Gutsherr jagt auf den Äckern des Bauerngutes," sodaß die Jagdberechtigung nur noch wenigen Großen zukommt, immerhin juristisch noch mit dem freien Grundeigentum verbunden, dagegen noch keineswegs zu einem Regal der Großen geworden ist, denn weder die Art und Weise des Erwerbes der Jagdgerechtigkeit noch deren Ausübung oder ihre Erwähnung in den Rechtsbüchern begründen die Annahme eines Jagdregals, sondern sprechen lediglich von Bannforsten, die zu errichten in dieser Zeit ein regales Recht war.

Was nun die rein juristische Natur des Jagdrechts in dieser dritten Periode betrifft, so ist daran festzuhalten, daß das Jagdrecht noch Ausfluß des echten Eigentums geblieben ist, eines Eigentums, das sich begrifflich auch in dieser Zeit — entgegen der heutigen — nicht wesentlich von dem der vorigen Periode unterscheidet: Es ist ein noch unvollkommen ausgebildetes Rechtsinstitut. Das Wild innerhalb der Bannforste ist nach wie vor herrenlos; [2]) die Bildung der Bannforste hat lediglich strafrechtlich eine Änderung der Verhältnisse insofern herbeigeführt, als ein Eingriff in dieses ausschließliche Aneignungsrecht in

1) Stobbe, S. 572.
2) A. M. v. Brünneck, S. 91, 92.

dieser Periode nicht mehr mit den in den Volksrechten angedrohten Strafen, sondern mit den Strafen des Bannes geahndet wird. Geschichtlich bedeutungsvoll für die Entwicklung des Jagdrechts ist dieser Zeitabschnitt insofern, als in der Errichtung der Bannforste der Keim gelegt ist für die Begründung eines Jagdrechts auf fremdem Grundeigentum, der Keim für das später entstehende Jagdregal.

Landeshoheit und Regalität.

Eine neue Periode für die Geschichte des Jagdrechts beginnt dann mit der Entstehung der Landeshoheit im 12. und 13 Jahrhundert. Was ihre soviel umstrittene Entwicklung betrifft, so war wohl der erste Schritt die Auflösung der Gauverfassung und die gleichzeitige Veränderung des Reichsheerdienstes; der zweite die entschiedene Erblichkeit der Lehen, Grafschaften und Herzogtümer, während die Auflösung der Herzogtümer den letzten Stoß gegeben hat[1]). Diese sog. ältere Landeshoheit hat sich dann in Verbindung mit dem Feudalsystem, der lehnweise, aber zu eigenem Rechte bestehenden Unterordnung bis zum 15. Jahrhundert zu der sog. neueren Landeshoheit entwickelt, die allmählich zu einer förmlichen Staatsgewalt wurde, sodaß das Reich nach und nach aus einer Reihe kleinerer selbständiger Territorien bestand, zum Staatenstaat wurde, indem die Landesherren in ihren jeweiligen Territorien eine absolute Gewalt erlangt hatten.

Entwickeln sich zwar durch diese Entstehung kleinerer selbständiger Gewalten alle Rechtsinstitute in den einzelnen Territorien mehr unabhängig von einander, so ist doch ein gewisser gleicher Zug und rechtlicher Charakter ersichtlich, der zurückzuführen

---

1) Vgl. Eichhorn § 300.

ist auf die ehemalige gleiche Entstehungsart, die mit elementarer Macht sich geltend machende Einwirkung des römischen Rechts und die gleichen Ansichten der allemal nur römisch-rechtlich gebildeten Rechtsgelehrten. Und gerade [1]) „die bloß römische Bildung dieser Rechtsgelehrten bewirkte, daß durch ihr Ansehen und die von ihnen ausgegangenen romanisierten Ansichten viele rein deutschrechtliche Institute in ihrer ganzen Existenz bedroht wurden," so auch die Lehre der Verbindung des Jagdrechts mit dem Grundeigentum.

Für diese Juristen bedurfte es keiner großen juristischen Schlüsse, den deutschen Kaisern, die ja Justinian selbst als ihren antecessor bezeichneten, ebenfalls die Schmeicheleien des römischen Rechts und die Begünstigungen, die dieses dem Fiskus beilegte, zu Gute kommen zu lassen; und gewährten sie den Kaisern ein dominium mundi, warum dann nicht auch dem Landesherrn ein dominium territorii!

Quod imperator in imperio, id princeps in territorio!

Man construierte nach und nach ein allgemeines Landeseigentum der Landesherrn, auf dem es keine herrenlose Sachen gab. Man folgerte: Alle bis dahin herrenlose Sachen, darunter auch das Wild, befinden sich im Eigentum des Staates, der es als Zubehör des Grund und Bodens dem Landesherrn überträgt. In dieser Periode ist es daher auch berechtigt, von einem Eigentum des Jagdberechtigten an dem noch nicht okkupierten Wilde zu sprechen.

Als Entstehungsursache der Regalien, d. h. der der Staatsgewalt als solcher zustehender Rechte, sind kaiserliche Verleihungen und Regalitätserklärungen von seiten der Landesherren nach Ausbildung der Landeshoheit nachgewiesen,

1) Stieglitz, S. 202.

Die viel umstrittenen Regalitätserklärungen [1]) interessieren uns besonders.

Und gerade in den deutschen Landen war der Boden für Regalitätserklärungen wie geschaffen; man war ja an Übergriffe des Starken gegenüber dem Schwachen gewöhnt. Schon in der vorigen Periode hatte man Bannforste errichtet, um sich auf diese Weise eine größere Jagdgerechtigkeit zu verschaffen: Der erste Schritt zur Beschränkung der Jagdfreiheit.

Aus Gerechtigkeiten, wie die Bannforste es waren, bildete sich nach und nach ein völliges Privateigentum aus, was um so größer wurde, je mehr sich die Bannforste ausdehnten, die von den Fürsten auf große Distrikte, wohl manchmal auf das ganze Land ausgedehnt wurden.

Diese und andere Gründe wie unvordenkliche Verjährung und stillschweigende Einwilligung der ehedem Jagdberechtigten bewirkten, daß endlich in einem großen Teile der Deutschland bildenden einzelnen Länder es ein allgemein angenommener Satz wurde, die Jagd als ein Regal zu betrachten, wonach die Landesherrren die jagdbaren Tiere nicht bloß auf ihren Domänen oder in den Bannwaldungen, sondern auf allen Grundstücken jagen durften.

Eine gesetzliche Vermutung sprach für die Regalität der Jagd.

Und man mußte dem Bauern, dem bis jetzt rechtlich, tatsächlich jedoch nur selten die Ausübung der Jagd auf seinem Grund und Boden zugestanden hatte, auch leicht ein derartiges Vorgehen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und im Interesse eines guten Wildstandes als berechtigt zu begründen: [2]) „Damit Bürger und Bauern wegen der Jagd ihr

1) „Beinahe zahllos sind die Schriften über das vielbebekämpfte und viel verteidigte Jagdregal": Handwörterb. S. 563.

2) Stieglitz, S. 251.

Geschäft nicht vernachlässigten, keine Verwilderung derselben so stattfände, keine Gefahr durch Unvorsichtigkeit und dergleichen dem einzelnen drohe, die Jagdtiere durch zu viele Berechtigte nicht ausgerottet würden."

Trugen derartige Jagdverbote anfangs auch nur rein polizeilichen Charakter, so war ihr praktischer Erfolg bald der, daß jemand, der die Jagd ausüben wollte, dies nur auf Grund landesherrlicher Verleihung tun konnte.

Seine selbständige Jagdberechtigung hatte der gemeine Bauer für immer verloren; geringe Überbleibsel ehemaliger Jagdherrlichkeit — die niedere und bisweilen auch die mittlere Jagd — rettete der Adel und das Patriziat der Städte.

Göttliches wie menschliches Recht rechtfertigten scheinbar dies Tun.

Wenn Gott die Menschen geschaffen hatte, damit sie herrschten über die Vögel unter dem Himmel und über alles Getier (Moses I, 1, 26), so hatte Gott doch in Wirklichkeit, wie der göttliche Prophet Jesaias (Jesaias 27, 6) zu berichten weiß, alle Lande gegeben in die Hand seiner Knechte, der Landesherren, und ihnen auch die wilden Tiere gegeben, damit sie ihnen dienen sollten.

Und nach Ansicht der Juristen ist das Jagdregal ja direkt durch gesetzliche Bestimmung den Landesherrn verliehen, denn, wenn piscationes regal sind, so auch die Jagd: [1]) si enim, quod minus videtur esse, inest, vulto magis et id, quod magis, inerit, während in Wirklichkeit die juristische Auslegung so zu lauten hat: piscationes sind regal, weil dafür rechtlich erklärt, aber nicht die Jagd, die viel wichtiger ist und, falls sie regal wäre, sicherlich mitgenannt wäre; ganz

1) constitutio de reg. II F 56.

abgesehen von der Frage, ob die constitutio de regalibus in Deutschland Geltung zu beanspruchen hatte oder nicht. „Man häuft also," wie es Posse so treffend ausdrückt, „um die Regalität der Jagd zu beweisen, Argumente, die nichts erweisen, man nimmt zu grundlosen Vermutungen und zu unstatthaften Analogien Zuflucht, endlich macht man es sich noch bequemer und nimmt etwas als erwiesen an, dem es an allem Beweise gebricht," ein Vorgehen, daß man nur mit Stieglitz[1]) „bei dem Standpunkte der Zivilisation und teils auch der gesellschaftlichen Verhältnisse als ein Hohnsprechen der Menschlichkeit und des Rechts" bezeichnen kann und man übertreibt nicht, wenn man dieser Periode der geschichtlichen Entwicklung des Jagdrechts die Überschrift gibt:

summum jus, summa injuria[2]).

In dieser Periode erschien also das Jagdrecht in ganz anderem Gewande als in dem vorigen Zeitabschnitt. Die Jagdberechtigung ist von Grund und Boden losgelöst; sie ist ein selbständiges Recht auf fremdem Grund und Boden geworden. Da die Tiere, die diesem Rechte unterliegen, nicht mehr als herrenlose angesehen werden, charakterisiert sich auch der Eingriff in eine fremde Jagdberechtigung als gemeiner Diebstahl oder Raub, sodaß der Schutz der Jagd unter Anwendung der angedrohten Strafen in dieser Periode ein übertriebener ist.

Allerdings ist dieses Jagdregal nur ein partikularrechtliches Institut, das weder gewohnheitsrechtlich noch durch ein Reichsgesetz gemeinrechtliche Bedeutung für Deutschland bekommen hat, sodaß sich [3]) „seit dem 16. Jahrhundert das Landrecht sehr zu

---

1) Stieglitz, S. 307.

2) „Die Grundherrlichkeit war das Grab der freien Jagd": Rotering, S. 343.

1) Binding, S. 324.

seinem Nachteile von dem gemeinen Rechte abhebt, welches ein Jagdregal nie anerkannt hat."

Das heutige Recht.

Mit der allmählichen Veränderung der Grundbesitzverhältnisse, der mehr und mehr sich durchsetzenden Loslösung des Untereigentums von dem Obereigentum, beginnt auch wieder eine Veränderung der jagdlichen Verhältnisse sich geltend zu machen.

Der Jagdbetrieb, der in der Zeit des Jagdregals seinen Höhepunkt erreicht hatte, artete im Laufe des 17. und Anfang des 18. Jahrhunderts nach und nach derartig aus, daß er gegen Ende des 18. Jahrhunderts zu einer allgemeinen Landplage wurde. Durch die Unerträglichkeit der den gemeinen Mann drückenden Jagdfronden, die schweren Strafen gegen Jagdwilderei einerseits und den unzureichenden Schutz gegen Wildschäden andererseits setzt eine rückläufige Bewegung ein.

Das Feudalsystem geht seinem Ende zu. Zuerst brechen sich die freiheitlichen Ideen in Frankreich Bahn, wo bereits am 13. August 1789 das Königtum die Aufhebung der jagdlichen Privilegien hatte genehmigen müssen und das Jagdrecht wieder auf das Grundeigentum projiziert wurde.

Dieselben Ideen finden in Deutschland im Jahre 1848 Eingang. Während in Frankreich die Überzeugung, daß die Jagdhoheit nicht zum Begriffe der Souveränität gehöre, den Umsturz der ehemaligen Verhältnisse auf jagdlichem Gebiete herbeiführte, war in Deutschland die Vorstufe der Verbindung des Jagdrechts mit dem freien Grundeigentum die rasch vor sich gehende Aufhebung des alten Lehnsverbandes.

Und so konnten bei Wiederkehr der ehemals germanischen Verhältnisse, wie sie vor der Herrschaft des Lehnswesens bestanden hatten, dem Zuge der

Zeit entsprechend, die „Grundrechte des deutschen Volkes" im § 37 den Satz aufstellen: „Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden. Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden darf in Zukunft nicht wieder als Grundgerechtigkeit bestellt werden." [1]) „Damit war das Jagdregal gefallen, das Jagdrecht dem Grundeigentümer übertragen": Ein Vorgang, den Stieglitz in seiner geschichtlichen Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland bereits im Jahre 1832 geweissagt hatte.

Durch den Sieg des alten Prinzips, der unzertrennbaren Verbindung des Jagd- und Grundeigentumsrechts, [2]) haben sich nunmehr die Verhältnisse in juristischer Beziehung sehr vereinfacht.

Es wurde der Grundsatz der „Jagdanarchie" aufgestellt, ein Prinzip, vom einseitig juristischen Standpunkt einzig und allein zu rechtfertigen, mit den tatsächlichen Verhältnissen allerdings unvereinbar, sodaß diesem Prinzip im polizeilichen und volkswirtschaftlichen Interesse durch einzelstaatliche Polizeigesetze, um eine Ausrottung des Wildstandes etc. zu verhüten, unentbehrliche Schranken gesetzt worden sind, was aber an dem juristischen Gepräge des Jagdrechts nichts ändert. De jure kann also die Zahl der Nimrode bis ins Ungemessene gesteigert werden, de facto ist ihre Zahl durch die erwähnten Bestimmungen sehr beschränkt.

Das Jagdregal, ebenfalls, wie wir oben gesehen haben, eine Form des selbständigen Jagdrechts, hat, im Sturm der Revolution dahingegangen, einer anderen Gestaltung Platz machen müssen, nach der das Jagd-

---

1) Dernburg, Bd. III, S. 386.

2) „Jagdgerechtigkeit und Grundeigentum stehen sich nicht mehr feindlich gegenüber": Bluntschli, S. 243.

recht ipso jure als Ausfluß des Grundeigentums erscheint, während bei der öffentlich-rechtlichen Natur der Regalität der Jagd das Jagdrecht dem Grundeigentümer erst verliehen werden mußte, denn es war „[1]) ein besonderes vom Grundeigentum unabhängiges Recht".

Heute ist das Jagdrecht zu einem Privatrecht geworden, das dem Grundeigentümer als solchem zugefallen ist, dabei aber die Natur eines besonderen Rechtes erhalten hat, was unser Gesetz ausdrückt, wenn es im § 958 Abs. 2 B.G.B. von einem Aneignungsrecht spricht.

Das Jagdrecht in seiner heutigen Gestalt erstreckt sich auf die gemäß Art. 69 E.G.B.G.B. nach partikularrechtlicher Bestimmung ihm unterworfenen wilden, herrenlosen Tiere, die als solche als „jagdbare" Tiere bezeichnet werden.

An dem Erfordernis der landesrechtlich zu beurteilenden „Jagdbarkeit" zeigt sich, daß zur Begründung des Jagdrechts das Eigentum an Grund und Boden allein nicht ausreicht, daß vielmehr die Landesgesetze, falls sie ein Jagdrecht anerkennen wollen, dieses als [2]) „einen eigenartigen und selbständigen Zuschlag zum Grundeigentum" erscheinen lassen.

Okkupationsrecht und Hegerecht.

Bis vor einigen Jahren ging in der Wissenschaft die herrschende Meinung dahin, daß das Jagdrecht das ausschließliche Okkupationsrecht hinsichtlich des jagdbaren Wildes sei, [3]) indem diese Meinung sich besonders stützt auf die Bestimmung des allgemeinen Landrechts, das in II, 16, § 30 definiert: „Das Recht,

1) Ebner, S. 45.

2) Frommhold, in Z. für Jagdrecht etc. S. 115.

3) Olshausen zu § 292 S. 1212 Anm. 3. Haelschner S. 340; Rotering in G. A. XXXII S. 346.

jagdbare, wilde Tiere aufzusuchen und sich anzueignen, wird die Jagdgerechtigkeit genannt."

Außer dieser direkt auf die Okkupation gerichteten Tätigkeit — der für den Jagdberechtigten nützlichsten und wichtigsten Befugnis — entfließt dem Jagdrecht mit Rücksicht darauf, daß der Kernpunkt des Jagdrechts für den Berechtigten das Vermögensinteresse ist, auch eine die Tätigkeit des Jagens vorbereitende Befugnis, das Hegerecht[1]), das jedem weidgerechten Manne bei unseren heutigen jagdlichen Verhältnissen zu einer Hegepflicht geworden ist, deren Befugnisse je nach den Umständen verschiedener Natur sein können, die jedoch alle darin gipfeln, durch sorgliche Pflege einen gesunden, ertragreichen Wildstand heranzuziehen.

Noch ist die alte Rechtsparömie „wer darf jagen, darf auch hagen" nicht in Vergessenheit geraten. Auch die Befugnis der Hege steht dem Jagdberechtigten ebenso wie die Befugnis der Okkupation ausschließlich zu; er allein kann darüber entscheiden, was für ihn und seinen Wildstand am besten ist.

Zu begrüßen ist es, daß auch der Vorentwurf[2]) sich dahin ausspricht, daß aus dem Okkupationsrechte für den Jagdberechtigten die weitere Befugnis resultiere, auf seinem Jagdgebiete Vorkehrungen zu treffen, die der Heranziehung, Pflege und Erhaltung eines guten Wildstandes dienen, das sog. Hegerecht.

Kurz zusammengefaßt äußert sich somit das Jagdrecht in der Befugnis des Jagdberechtigten, die seinem ausschließlichen Rechte unterliegenden jagdbaren Tiere aufzusuchen und zu okkupieren, sie auf seinem Jagdreviere zu halten und zu hegen und jede andere

1) Dalcke, S. 5; Nagler, S. 439, 440; v. Anders, S. 81 ff.; Ebner, S. 32, 33; Elsperger, S. 4 ff.; Quenstedt, S. 10, 11.

2) Entwurf S. 822.

Person von der Aufsuchung und Aneignung sowie jeder nachteiligen Einwirkung auszuschließen [1]).

Wie in früherer Zeit so sind auch in der Zeit nach der Regalität der Jagd die Meinungsverschiedenheiten über die rechtliche Natur des Jagdrechts mangels ausreichender gesetzlicher Bestimmungen noch nicht geklärt.

Ist das Jagdrecht eine im Eigentum enthaltene Befugnis oder ist es ein von der Rechtsordnung anerkanntes besonderes, selbständiges Recht, das rein äußerlich mit dem Grundeigentum verbunden ist?

Einige der bedeutensten Auffassungen dieser Frage mögen folgen.

Es wird die Ansicht vertreten, durch das Zurückfallen der Jagdberechtigung in das Grundeigentum sei das Aneignungsrecht nunmehr eine in dem Grundeigentum liegende Befugnis derart, daß der Grundeigentümer kraft seines Eigentumsrechts am Grund und Boden die Aneignung der dem Jagdrecht unterliegenden Tiere untersagen könne [2]). Diese Ansicht der unselbständigen Natur des Jagdrechts vertritt auch Dickel [3]); Dalcke [4]), der das Jagdrecht einen „integrierenden" Bestandteil des Grundeigentums im Sinne des § 96 B.G.B. nennt, spricht damit dem Jagdrecht seine rechtliche Selbständigkeit ab.

Die heute weitaus in Theorie und Praxis herrschende Ansicht geht jedoch dahin, daß das Jagdrecht als ein selbständiges Vermögensrecht aufzufassen ist, das in dem Eigentum an Grund und Boden nicht bereits enthalten, vielmehr nur mit ihm verbunden ist und als solches seine besondere Natur und Beschaffen-

1) So auch die neuerdings sich bahnbrechende Auffassung von Ziebarth, II § 71.

2) Förster-Eccius Bd. II S. 229.

3) a. a. O. S. 509 ff.

4) Dalcke-Delius S. 15, ähnlich Ebner S. 46.

heit hat: [1]) Eine Ansicht, für die historisch die Tatsache spricht, daß wir ein Jagdrecht gekannt haben, als es überhaupt noch kein Privateigentum gab.

So spricht denn auch § 959 Abs. 2 B.G.G., der sich insbesondere auf das Jagd- und Fischereirecht bezieht, von einem Aneignungsrecht.

Weiter ist bei Betrachtung des Jagdrechts nach § 960 Abs. 1 B.G.B. von der Herrenlosigkeit des jagdbaren Wildes auszugehen: Einer Bestimmung, die bereits der Sachsenspiegel kennt, wenn er in II, 61 sagt: Da Gott den Menschen schuf, gab er ihm Gewalt über Fische und Vögel und über alle wilden Tiere, sodaß an ihnen niemand Leib oder Leben verwirken kann.

Die nicht auf dem Grundstein der Herrenlosigkeit des Wildes aufbauenden Theorien entbehren heute eines Anspruches auf praktische Brauchbarkeit. Es erübrigt daher, auf die verschiedenen Theorien einzugehen, die das Wild bereits vor der Okkupation als Gegenstand des Eigentums ansehen, sei es das einzelne Stück Wild [2]) oder den Wildbestand als Ganzes [3]), der doch nur aus der Summe der einzelnen Tiere besteht. Aus demselben Grunde unhaltbar ist die Theorie von dem „schwebenden Eigentum" des Jagdberechtigten am Wilde, die insbesondere Roth vertritt [4]), nach dessen Theorie der vollständige Eigentumserwerb nur noch durch die hinzukommende Okkupation bedingt ist, und die Theorie von v. Anders [5]), dem es zum Beweise der Dinglichkeit des Jagdrechts in der Form des Eigentums genügt, daß das Eigentum

---

1) So: Gierke S. 395. Handwörterbuch S. 571. v. Anders S. 6 ff. R.G. in Z. 41, S. 349 Nr. 3, Abs. 2.

2) Roth in Krit. V. Schr. S. 555. Brinz, Pand. Bd. I, S. 569 ff. v. Brünneck, Diss.

3) Ziebarth § 71, 2 S. 291.

4) Roth, S. 542 ff.

5) v. Anders, S. 69 ff.

nach Vornahme der Okkupationshandlung seitens des Jagdberechtigten in Zukunft vorhanden sein wird. Tatsächlich jedoch verschwindet das Jagdrecht durch Vornahme der Okkupationshandlungen seitens des Berechtigten, um einem anderen an seine Stelle tretenden Rechte, gewöhnlich dem Eigentum, Platz zu machen.

Unter den Anhängern der Theorie von der rechtlichen Selbständigkeit des Jagdrechts ist nun unstreitig die Ansicht vertreten, daß das Jagdrecht in die Zahl der obligatorischen Rechte nicht eingereiht werden könne, da ihm die Verpflichtung von Person zu Person, wie sie bei den obligatorischen Rechten unerläßlich ist, nicht innewohne.

Zu prüfen wäre, ob vielleicht das Jagdrecht unter die „dinglichen" Rechte zu zählen ist: Übrigens eine Bezeichnung, die in dem B.G.B. keine Stütze findet. Vielmehr versteht die Wissenschaft unter den dinglichen Rechten solche Rechte, die einer Person eine bestimmte unmittelbare Herrschaft über eine Sache einräumen, ohne daß das Vorhandensein eines Verpflichteten erforderlich ist.

Unstreitig wird zwar durch erfolgreiche Ausübung des Okkupationsrechts in den meisten Fällen ein dingliches Recht an der okkupierten Sache erworben, freilich nicht durch Ausübung des Hegerechts, da dieses ja nur eine Vorbereitung des später auszuübenden Okkupationsrechts darstellt. Da vor der Okkupation die dem Jagdrecht unterworfenen Tiere wild und herrenlos sind, kann von einer bestimmten unmittelbaren Herrschaft über eine Sache noch keine Rede sein; [1])der Jagdberechtigte hat an dem Wilde noch

1) R.G.St. Bd. 39, S. 429, 430.

v. Anders, S. 69, der die fehlende Herrschaftsbeziehung vor Okkupation zwar zugibt, dem es aber genügt, daß dieses Herrschaftsverhältnis nach der Okkupation vorhanden sein wird.

A. M. v. Chlapowski, S. 29, der von dem Jagdrecht, einem dinglichen Recht spricht.

kein jus in re. Ebensowenig kann man von einer dinglichen Rechtsbeziehung zwischen dem Jagdberechtigten und dem in dem Jagdrecht enthaltenen Hegerecht sprechen. Spricht man von dem Jagdrecht als einem quasi-dinglichen Recht[1]), so weiß man zwar, daß es kein dingliches Recht ist, weiß aber nicht, was es für ein Recht ist; der Ausdruck ist ungenau. Eher läßt es sich hören, das Jagdrecht als ein absolutes Recht zu bezeichnen, [2]) „mit denselben Wirkungen, wie ein dingliches Recht", obgleich ich es vermeiden möchte, das Jagdrecht überhaupt mit den dinglichen Rechten in Beziehung zu bringen.

Bei der in den meisten Fällen bevorstehenden dinglichen Rechtsbeziehung, der Beziehung von Person zur Sache, gehört das Stück Wild zwar noch nicht zum Vermögen der Person, sondern die Person ist berechtigt, das Wild ihrem Vermögen einzuverleiben; es entfließt jedoch diese Befugnis nicht einem allgemeinen Okkupationsrecht, wie wir es vielfach in der germanischen Zeit finden, sie steht heute nicht jedermann, sondern nur einer bestimmten Person zu, in der Art, daß sie ausschließlich im Stande ist, an dem betreffenden Stück Wild Eigentum zu erwerben.

Da somit [3]) „der allgemeine Wille" durch die Bestimmung des § 958 Abs. 2 B.G.B. „einen Anteil an den Lebensgütern als dem Jagdberechtigten zukommend anerkennt" und den Schutz dieses Gutes durch § 823 Abs. 1 B.G.B. „gewährleistet" erblicken wir in dem rechtlich geschützten Interesse des Jagdberechtigten ein subjektives Vermögensrecht[4]).

1) So: R.G. in Z. Bd. 41, S. 349.

2) v. Brünneck in G.A. Bd. 48, S. 105.

3) Dernburg § 41, S. 104.

4) So auch: R.G.St. Bd. 39, S. 429, 430: „Das dem Jagdrecht entspringende ausschließliche Aneignungsrecht ist indes ein Vermögensrecht, dessen Verletzung wie die eines jeden anderen Rechts bestimmte Wirkungen zu äußern geeignet ist."

Zum Vorliegen eines subjektiven Rechts ist nämlich erforderlich, daß bestimmte Handlungen ausschließlich von dem Berechtigten ausgeübt werden „können und dürfen". Liegt lediglich ein „Können" vor, so z. B. die Möglichkeit der Okkupation nicht jagdbaren Wildes, so kann man von einem subjektiven Recht nicht sprechen, weil diese Befugnis jedermann zusteht; tritt diesem „Können" noch das auf besonderen Rechtsgründen beruhende „Dürfen" hinzu —, bei dem Jagdrecht ist dieser Rechtsgrund das Grundeigentum —, so schließt dieses „Dürfen" jeden anderen von der Ausübung der dem Berechtigten ausschließlich vorbehaltenen Befugnisse aus und schafft diesem damit ein subjektives Recht [1]).

Da sich nun die Ausschließlichkeit der Ausübung des Jagdrechts gegen Jedermann richtet, so fällt das Jagdrecht unter die Kategorie der sog. absoluten Rechte [2]).

Es richtet sich damit nicht gegen einen einzelnen, sondern gegen jedermann [3]). Als solches wird das Jagdrecht auch von der Rechtsprechung [4]) anerkannt, da ein auf § 823 Abs. 1 B.G.B. gestützter Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Jagdrechts als begründet erachtet wird und das Jagdrecht somit in die Zahl der im § 823 Abs. 1 B.G.B. geschützten „sonstigen Rechte" eingereiht wird.

Nähere Definitionen als die gesetzliche Bezeichnung des Jagdrechts als Aneignungsrecht, die den Nachdruck auf den vorwiegenden Zweck der Aus-

1) Zitelmann, Int.Pr.R. Bd. 2, 1. Hälfte S. 20, 21, 46—48. W. Schaufuß, Bonn. Diss. 1899, S. 18—22.

2) Staudinger, Komm. II, 2. S. 1422 Anm. zu § 823. B.G.B.

3) „Alle mit dem Jagdherrn nicht identischen und von ihm nicht ermächtigten Personen": Elsperger, S. 4.

4) R.G. 39, S. 429, 430.

beutung des Jagdrechts legt, geben Kuhlmann [1]) und der von ihm häufig zitierte Kaerger [2]), die von einem Tätigkeitsrecht sprechen. Aber auch sie vermögen mit dieser Bezeichnung die juristische Natur des Jagdrechts als eines absoluten, subjektiven, vermögensrechtlichen Privatrechts nicht näher zu klären.

Jagdrecht und Jagdausübungsrecht.

Enthalten ist in dem Jagdrecht das Jagdausübungsrecht, das Recht zur Verwirklichung des im Grundeigentum liegenden Jagdrechts, das Jagdrecht im engeren Sinne, eine persönliche durch das Vorhandensein des Jagdrechts im weiteren Sinne bedingte Gerechtsame, die heute durchweg dem den deutschen Jagdgesetzen innewohnenden Prinzip der [3]) „Einheit des Jagdgebietes" entsprechend den Kleinbesitzern in dem Maße entzogen ist, daß man in der Literatur schon von einer „wahren Enteignung" des Kleinbesitzers gesprochen hat.

Das Ziel der Aufstellung derartiger Jagdausübungsbeschränkungen durch die Landesgesetzgebung ist, daß auf diese Art eine ordnungsmäßige Ausübung der Jagd erreicht werden soll, und zwar bezwecken diese Beschränkungen insbesondere den Schutz des Interesses, welches die Allgemeinheit daran besitzt, daß nicht die schrankenlose Ausübung der Jagd zu offenbaren Mißständen, namentlich für die staatliche Sicherheit führt. Private Interessen der Träger des Jagdrechts finden erst in zweiter Linie Berücksichtigung.

Mögen auch einerseits derartige Beschränkungen der Ausübung der Jagdberechtigung entschieden einem reinen demokratischen Prinzip, wie es beispielsweise

---

1) a. a. O. S. 50.
2) a. a. O. S. 30.
3) Binding, S. 325.

Frankreich vertritt, vorzuziehen sein, so ist andererseits wieder eine Schattenseite dieser Beschränkung in der Abwälzung des Jagdausübungsrechts auf das mobile Kapitel zu erblicken, in der allerdings Nagler[1]) eine Lichtseite erblickt, da insbesondere die Vertreter des mobilen Kapitals die Jagdbefugnis pachtweise erwerben können, sodaß sich nunmehr das Jägerpersonal aus Angehörigen aller Berufsstände zusammensetzt und nach Naglers Ansicht ungeeignete Elemente, denen der Jagdsport zum wirtschaftlichen Verhängnis werden könnte, abgestoßen werden. Wenn ich dieser Ansicht widerspreche, so soll damit durchaus nicht dem mobilen Kapital die Gelegenheit zur Jagdausübung überhaupt genommen werden, nur behaupte ich, daß nach heutigen Verhältnissen die Jagd lediglich, insofern es sich nicht um Eigenjagdbezirke handelt, dem mobilen Kapital vorbehalten und ein Sport der „Reichen" geworden ist, und zwar ein Sport, dessen Geldaufwand vielleicht gerade ungeeigneten Elementen zum wirtschaftlichen Ruin werden kann.

Macht man dem Franzosen den rein demokratischen Zug in seinem Jagdrecht zum Vorwurf, so bezeichnet man vielleicht nicht ganz mit Unrecht das deutsche System als „aristokratisch und beinahe feudal", eine Ansicht, die nur darauf zurückzuführen ist, daß für die überaus größte Zahl der Grundeigentümer eine Verbindung des Jagdrechts mit dem Grundeigentum nur noch in der Theorie besteht und selbst als solche schon vielfach garnicht mehr empfunden wird.

Ein Vorteil der Trennung des Jagdausübungsrechts von dem Jagdrecht ist darin zu erblicken, daß den Grundeigentümern zumeist ein sehr hoher Pacht aus den Taschen der Pächter zufließt; hinzu kommt,

1) a. a. O. S. 435.

vom volkswirtschaftlichen Standpunkt betrachtet, der Lohn, den die im Jagdbetriebe beschäftigten Arbeiter — Treiber, Gerber etc. — verdienen.

Eine Trennung von Jagdrecht und Jagdausübungsrecht tritt neben den gesetzlichen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen vor allem auch dann ein, wenn der Jagdberechtigte durch Vertrag sein Ausübungsrecht auf einen anderen überträgt, so durch die „Pacht". Während er damit tatsächlich seine ganzen Befugnisse seinem Kontrahenten überläßt, verbleibt ihm noch das ein für allemal aus dem Grundeigentum resultierende und ohne das Grundstück nicht übertragbare Jagdrecht im weiteren Sinne.

Wenn wir auch hier den scharfen Unterschied zwischen Jagdrecht und Jagdausübungsrecht machen, so darf dabei doch nicht verkannt werden, daß theoretisch in dem Jagdrecht dieses Jagdausübungsrecht ipse jure enthalten ist, aus dem einfachen Grunde, weil ein geordnetes Rechtsleben die Ausübung eines jeden Rechtes gewährleistet [1]). Das Jagdausübungsrecht ist eben nur die „Reflexwirkung", [2]) „die physiologische Seite" [3]) des Jagdrechts.

Die ausschließliche Berechtigung des zur Jagdausübung Berechtigten kann man nun auffassen als ein ausschließliches Recht zur Vornahme der Besitzergreifungshandlung [4]) oder als ein ausschließliches Recht, durch die Okkupation Eigentum zu erwerben. [5]) Jedenfalls ist der ersteren Auffassung der letzteren gegenüber der Vorzug zu geben, da hiernach [6]) „alle

1) „Die Befugnis zur Ausübung eines Rechts ist nicht ein besonderes Recht, sondern publizistischer Natur, sie ist begrifflich mit jedem Recht verbunden"; Ebner, S. 32.

2) Nagler, S. 435, Anm. 2.

3) Elsperger, S. 8.

4) Oppenhoff-D., S. 783, Anm. 1 zu § 292.

5) Meyer-Allfeld, S. 468.

6) Binding, S. 323.

auch ohne die Absicht der Aneignung vorgenommenen Akte des Jagens durch das Jagdrecht gedeckt werden." Aber der Inhalt der Jagdberechtigung ist nach der hier vertretenen Auffassung — sie umfaßt auch das Hegerecht — ein noch weitergehender.

Das Jagdrecht und seine Verletzungen im Rechtssystem.

Wie steht es nun mit dem Jagdrecht und der Verletzung des Jagdrechts im Rechtssystem?

Gerade hier macht sich der Dualismus, der sich infolge der Koexistenz von Reichs- und Landesrecht durch die deutsche Rechtsentwicklung zieht, am meisten fühlbar.

Zivilrechtlich hat das Reich nicht einmal die für eine Bestrafung des Eingriffs in das Jagdrecht notwendigen Bedingungen festgestellt, sodaß, wie wir später sehen werden, die Satzungen über Jagdwilderei Blankettcharakter tragen.

Wie bereits vor Erlaß des B.G.B. — in der hier in Betracht kommenden Zeit vom Inkrafttreten des St.G.B. bis zum 1. Januar 1900 — die Satzungen über den Inhalt des Jagdrechts und über das Eigentum am erwilderten Gute außerhalb des Reichsrechts lagen, so auch heute noch.

Es sind zwar nach dem im dritten Abschnitt E.G.B.G.B. (Verhältnis des B.G.B. zu den Landesgesetzen) Art. 55 aufgestellten Kodifikationsprinzip an sich „die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft getreten", aber im 15. Artikel der „Verlustliste der deutschen Rechtseinheit", wie man den dritten Abschnitt des E.G. wohl nicht ganz mit Unrecht bezeichnet hat, Art. 69—72 E.G.B.G.B., ist die Regelung des Jagdrechts fast gänzlich dem Landesrecht vorbehalten.

Insbesondere bleiben nach Art. 69 E.G.B.G.B. „unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd, unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 B.G.B. und der Vorschriften des B.G.B. über den Ersatz des Wildschadens".

Auf irgend welche Bestimmungen der Landesgesetzgebungen — mögen solche von ihr beibehalten oder andere dem B.G.B. widersprechende an Stelle früherer getreten sein — braucht hier nicht eingegangen zu werden. Dagegen müssen wir uns den reichsrechtlichen Bestimmungen des B.G.B. zuwenden.

Es regelt demgemäß das Reichsrecht in § 835 B.G.B.[1]) den Ersatz des Wildschadens, während § 958 Abs. 2 die Bestimmung enthält: „Das Eigentum wird nicht erworben, (wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, oder) wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird."

Auf die Bedeutung dieser Bestimmung soll eingegangen werden.

Das nicht erwerbbare Eigentum an den den Aneignungsrechten des § 958 Abs. 2 B.G.B. — hier speziell dem Jagdrecht — unterworfenen Sachen bezieht sich auf herrenlose Sachen, an denen sonst, wie § 958 Abs. 1 B.G.B. besagt, derjenige Eigentum erwirbt, der die Sache in Eigenbesitz nimmt, d. h. wer den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz erlangt mit dem Willen, die Sache als ihm gehörend zu besitzen. Eigenbesitzer ist demnach also auch der Wilderer.

Mangels einer gesetzlichen Begriffsbestimmung der Herrenlosigkeit versteht man unter einer herrenlosen Sache eine solche, die in niemandes Eigentum steht[2]). So auch nach § 960 Abs. 1 B.G.B. „das wilde Tier

1) Beides für anderweitige landesgesetzliche Regelung bindende Bestimmungen.

2) D. h. wenn sie noch nie in jemandes Eigentum gestanden hat, oder wenn das frühere Eigentum an ihr erloschen ist.

solange es sich in Freiheit befindet". Nimmt nun jemand eine herrenlose, durch ein ausschließliches Aneignungsrecht — das Jagdrecht — erfaßte Sache in Besitz, so genießt er zwar den Besitzschutz, selbst gegen den Aneignungsberechtigten, die Sache bleibt aber trotzdem herrenlos. Vielmehr ist der Aneignungsberechtigte lediglich befugt, nach § 958 Abs. 1 B.G.B. Eigentum an dem Wilde zu erwerben, indem er sich an ihm den Eigenbesitz verschafft, d. h. wenn er nach § 872 B.G.B. das Wild als ihm gehörend besitzt.

Nach § 854 Abs. 1 B.G.B. erwirbt er durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über das Stück Wild den unmittelbaren Besitz. Eine allgemeine Grenze zwischen dem Vorliegen der tatsächlichen Gewalt und ihrem Nichtvorliegen läßt sich nicht ziehen. Die tatsächliche Gewalt über ein Stück Wild kann der Jäger beispielsweise haben, ohne es überhaupt je gesehen zu haben — Beispiel: Das Tier im Wildpark —; er kann aber auch vielleicht das Tier bereits getötet haben, ohne dadurch jedoch die tatsächliche Gewalt erlangt zu haben — Beispiel: Der Jäger schießt eine Ente jenseits eines Flußes, die tötlich getroffen einfällt und stromabwärts treibt[1]) —. Die Entscheidung darüber, ob die tatsächliche Gewalt erlangt ist, wird die Verkehrsanschauung unschwer treffen können. Sie wird eine solche dann annehmen können, wenn die wirtschaftliche Zweckbestimmung der Sache dem Berechtigten derart gesichert ist, daß er bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge auf eine Verfügungsmacht — früher oder später — rechnen kann.

Weiter enthält dann § 958 Abs. 2 B.G.B. die Beseitigung der alten Streitfrage bezüglich des Eigentumserwerbes am Wilderergute in Form einer nega-

---

1) „Durch das bloße Sehen wird noch kein Besitz ergriffen": Dalcke, S. 309 Anm. 4.

tiven, dahingehenden Feststellung, daß nunmehr der Wilderer nach Reichsrecht kein Eigentum an dem erbeuteten Wilde erwirbt.

Nicht gelöst ist durch diese Bestimmung die weitere Streitfrage, die die Literatur beschäftigt, in welchem zivilrechtlichen Verhältnisse sich nunmehr das von dem Wilderer erlegte Wild befindet.

Bleibt das Wild herrenlos, oder erwirbt der Jagdberechtigte das Eigentum?

Hierüber enthält das Reichsrecht keine Bestimmung; die Entscheidung über diese Frage ist mithin nach Art. 69 E.G.B.G.B. dem Landesrecht vorbehalten, das das Schicksal der Jagdbeute beliebig bestimmen kann, insofern es dadurch nicht die reichsrechtliche in § 958 Abs. 2 B.G.B. gegebene Vorschrift verletzt[1]): eine Befugnis, die bei eventueller verschiedenartiger Stellungnahme der Partikulargesetzgebung bei Aburteilung gleichartiger Handlungen zu strafrechtlich unerfreulichen Ergebnissen führen kann.

Enthält nun das Partikularrecht, wie es tatsächlich der Fall ist, keine Bestimmung über das Schicksal der Jagdbeute in der Hand des Wilderers, so bestänen zwei Möglichkeiten: einmal das Eigentum an der Jagdbeute dem Jagdberechtigten zuzusprechen, oder aber sich für die Herrenlosigkeit des erbeuteten Wildes, wie sie vor der Okkupation bestanden hat, zu entscheiden.

Über diese beiden Möglichkeiten streitet die Literatur.

Mit Rücksicht darauf, daß dem Gesetze ein Eigentumserwerb durch einen unfreiwilligen Repräsentanten, wie es doch der Wilderer ist, unbekannt ist[2]), ist der ersteren Theorie, die beispielsweise v. Brünneck[3]) vertritt, die Anerkennung zu versagen.

1) So auch Binding, S. 325, 327 Nr. 6.
2) So Endemann, S. 340, vgl. Ebner in G.A. 54 S. 260.
3) v. Brünneck, in Archiv f. Ziv.Pr. Bd. 48, S. 80 ff.

Immerhin könnte jedoch, wenn auch der Okkupationsberechtigte nicht Eigentümer würde, mit Rücksicht darauf, daß doch der Wilderer Besitz an seiner Jagdbeute erlangt und Besitzschutz genießt — sogar gegen den Okkupationsberechtigten — der Zustand der Herrenlosigkeit beendigt und dieser Tatsache vielleicht doch irgendwelche juristische Bedeutung beizumessen sein.

Nach herrschender und richtiger Meinung bleibt jedoch das erwilderte Gut nach wie vor herrenlos [1]), und niemand außer dem Okkupationsberechtigten oder seinem Auftragnehmer kann an dem Wild Eigentum erwerben, [2]) „die Tätigkeit des nichtberechtigten Okkupanten überführt die Sache bloß aus dem Stadium der Unbesessenheit in das des Besitzes."

So will auch der Gesetzgeber seine Bestimmung aufgefaßt wissen, wenn er seine Ansicht dahin begründet: [3]) „Die Besitzergreifung des Unberechtigten ändert nur die äußere Lage der Sache; dagegen ist nicht ersichtlich, weshalb durch die Handlung des Okkupanten die Sache notwendig zum Vermögensgegenstand im rechtlichen Sinne werden muß."

Eigentum daran kann nur durch Okkupation seitens des Jagdberechtigten erworben werden. Nach herrschender Meinung und nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts wird allerdings auch durch einen gutgläubigen Dritten gemäß §§ 932 ff. B.G.B. Eigentum erworben, [4]) obwohl diese Bestimmungen nur von einer

1) So Dernburg, Bd. III, S. 314 Anm. 7. Planck, Bd. III, S. 221 zu § 958. Endemann, S. 340, 341. Crome, Bd. III, S. 38 Staudinger, Komm. S. 400 Anm. zu § 958 II, 2,c. α. Jur.W. 1902 S. 298 und R.G. in St. 23; S. 89, 90.

2) Nagler, S. 432.

3) Protokolle zum B.G.B. S. 252, 253.

4) So die unter Anm. 3 vor. S. zitierten und R.G. in St. 23, 90.

Übertragung des Eigentums sprechen, also bestehendes Eigentum voraussetzen. Da der Wilderer durch den Eingriff in das fremde Okkupationsrecht ein Recht verletzt, ist er, wie schon oben dargelegt, nach § 823 Abs. 1 B.G.B., unter dessen Schutz die subjektiven absoluten Privatrechte fallen, dem Jagdberechtigten gegenüber zum Schadensersatze verpflichtet, dessen Geltendmachung sich nach § 249 ff. B.G.B. regelt.

Weiter hat der Jagdberechtigte gegenüber dem unberechtigten Okkupanten, der nach Reichsrecht nur zum Besitzerwerb fähig ist, einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe des Wildes zu eigener Besitzergreifung.

Ferner würden dem Jagdberechtigten wohl auch, wenn auch praktisch in den seltensten Fällen, die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812 ff. B.G.B. schützend zur Seite stehen.

Nicht zum wenigsten aber wird der Jagdberechtigte von den Befugnissen des § 229 B.G.B. Gebrauch machen, da die den Ausschluß der Widerrechtlichkeit bedingenden Erfordernisse des § 229 B.G.B. in der Person des auf handhafter Tat erfaßten Wilderers zumeist vorliegen werden.

Hinzu kommt, daß der Jagdberechtigte einen persönlichen Anspruch auf Zurückschaffung des Wildes auf seinen Jagdgrund hat, da das Aneignungsrecht durch die Wegschaffung seitens eines unberechtigt Jagenden keineswegs erlischt, vielmehr seine Verwirklichung nur zeitweise vereitelt ist.

Die Herrenlosigkeit.

Die Frage der Herrenlosigkeit, eine Frage an sich rein zivilrechtlicher Natur, mag ebenfalls hier behandelt werden.

Diese Frage interessiert uns insbesondere auch strafrechtlich, weil sich das Delikt der Jagdwilderei gegen ein herrenloses Tier richtet und weil sich daher die Handlung des Täters bei Fehlen der Herrenlosigkeit nicht mehr als Jagdwilderei sondern vielmehr als gemeiner Diebstahl charakterisiert.

Wir gehen davon aus, daß unsere Tierwelt juristisch in drei Klassen eingeteilt wird.

So unterscheidet denn auch das Gesetz 1. die wilden Tiere — der ursprüngliche Zustand —, 2. die gezähmten Tiere — ein Übergangsstadium —, 3. die zahmen Tiere.

Alle drei Gattungen können sich im Zustande der Herrenlosigkeit befinden.

Mit Ausnahme der wilden Tiere in Tiergärten und der Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind wilde Tiere, solange sie sich in der Freiheit befinden, immer herrenlos. Ebenso können sie aber auch herrenlos sein, trotzdem sie sich nicht mehr in der Freiheit befinden.

Der Zustand der Freiheit geht unter durch Entziehung der Freiheit, durch Gefangenschaft; der Zustand der Herrenlosigkeit erst dann, wenn die Gefangenschaft sich darstellt als eine Aneignung im Sinne des § 958 Abs. 1 B.G.B.

Demgegenüber stehen die gezähmten und die zahmen Tiere für gewöhnlich im Privateigentum.

Während nun an einem gefangenen wilden Tiere, d. h. einem physisch beherrschten wilden Tiere, das Eigentum untergeht, wenn es die Freiheit wiedererlangt und der Eigentümer es nicht unverzüglich verfolgt oder seine Verfolgung aufgibt, wird ein gezähmtes, d. h. ein psychisch beherrschtes Tier erst herrenlos, wenn es die Gewohnheit, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, ablegt.

Dagegen wird ein zahmes Tier weder dadurch herrenlos, daß es die Freiheit erlangt und vom Eigentümer nicht verfolgt wird, noch dadurch, daß es den animus revertendi ablegt; es tritt vielmehr in das Stadium der Herrenlosigkeit in dem Momente, wo der Eigentümer den Besitz des Tieres in der Absicht, auf das Eigentum an demselben zu verzichten, aufgibt.

Bereits oben ist erwähnt, daß den gefangenen Tieren wilde Tiere in Tiergärten gleichstehen, So bestimmt § 960 B.G.B., der die Voraussetzungen enthält, unter denen wilde Tiere außer dem Falle des § 959 B.GB. herrenlos sind: „Wilde Tiere in Tiergärten sind nicht herrenlos".

Da also an diesen im Privateigentum stehenden Tieren kein Jagdvergehen, sondern nur gemeiner Diebstahl möglich wäre, ist genau zu untersuchen, ob die Tiere bereits in den Besitz des Jagdberechtigten, der nach § 854 B.G.B. durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt erworben wird, übergegangen sind.

Wie durch eine einzige, sich nur auf ein einzelnes Stück Wild erstreckende Besitzergreifungshandlung das Eigentum hieran erworben werden kann, so kann es auch erworben werden durch einen auf eine große Zahl sich erstreckenden Gesamtakt, die Einfriedigung, den deutschrechtlichen Wildbann in seiner ursprünglichen Form. Eine solche Einfriedigung kann nun wieder ein Gehege sein — eine Einfriedigung im weiteren Sinne — oder ein „Tiergarten" im Sinne des § 960 B.G.B. — eine Einfriedigung im engeren Sinne —.

Befinden sich die eingehegten Tiere in der tatsächlichen Gewalt des Grundstücksbesitzers, so sind sie nicht herrenlos, d. h. sie befinden sich in einem „Tiergarten".

Streitig ist nun, ob in einem Gehege, sei es auch das größte, an den durch eine gehörige Einfriedigung

am Entweichen absichtlich verhinderten Tieren Eigentum besteht, mit anderen Worten ob ein noch so großes Gehege ein „Tiergarten" im Sinne des Gesetzes sein kann.

Entgegen der herrschenden Meinung kommt es m. E. auf die Größe des eingehegten Revieres nicht an; es genügt, daß der Austritt des Wildes aus dem Gehege ausgeschlossen ist[1]). Im Übrigen wird man jedoch bei Entscheidung der Frage, ob durch die Einzäunung ein Gewahrsam geschaffen ist, die Gesamtheit der die Einschließung betreffenden konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen haben[2]). Es ist dagegen zum Vorhandensein von Besitzergreifung und Gewahrsam nicht erforderlich, daß, wie z. B. Ebner und Dalcke[3]) meinen, die Einschließung des Wildes eine so enge ist, daß es dem Besitzer möglich ist, jeden Augenblick das eingehegte Wild in seinen Gewahrsam zu bringen, daß er mithin zu diesem Zwecke nicht dieselben Anstrengungen aufbieten muß, die erforderlich sind, um das Wild in freier Wildbahn zu erlegen.

Abgesehen von den Schwierigkeiten, die sich bei Lösung der Frage entgegenstellen werden, welche Handlungen erforderlich sind, um Wild in freier Wildbahn oder in einem Gehege zu erlegen und in welchem Verhältnisse diese beiden verschiedenen Okkupationshandlungen zueinander stehen, genügt es zur Begründung des Gewahrsams vielmehr, daß durch eine sichere Einfriedigung[4]) „sinnfällig die Herrschaft über das Wild kund gegeben wird". Wenn dann auch der

---

1) vgl. R.G. in St. 8, S. 274, 275. Jur. W. 1903, S. 80, 91.

2) R.G. in St. 26, S. 218.

3) Ebner, S. 56, 57. Dalcke, S. 13, 14. So auch Rotering, S. 353.

4) Entwurf S. 819.

Grundeigentümer seine Verfügungsgewalt nicht augenblicklich geltend machen kann, so ist er doch in der Lage, mit aller Bestimmtheit über kurz oder lang, wenn auch unter Anwendung noch so großer Anstrengungen, über das eingeschlossene Wild zu verfügen. Nicht erforderlich ist danach, daß jedes einzelne Stück Wild des Wildstandes jederzeit herausgegriffen werden kann, was auch die Zusammenstellung des Wildes in Tiergärten mit Fischen in Teichen und geschlossenen Privatgewässern jeder Größe erkennen läßt [1]).

Wie das betreffende Stück Wild in dem Tiergarten, so ist auch das von ihm abgeworfene Gehörn nicht Gegenstand des Jagdrechts. Es verbleibt auch nach der Trennung von dem Wilde nach § 953 B.G.B. Gegenstand des Privateigentums, da das Gehörn eine Frucht des Tieres im Sinne des § 99 B.G.B. ist, weil es von Natur aus dazu bestimmt ist, von der Muttersache getrennt zu werden, um gleichartigen, sich immer wieder ersetzenden Bestandteilen Platz zu machen.

Das Moment der Herrenlosigkeit ist beispielsweise wichtig für die strafrechtliche Würdigung der sog. Parforcejagd. Ist das betreffende Stück Wild, wohl immer ein jagdbares, — Fuchs, Sau — noch nicht okkupiert, also herrenlos, so kann es unter Umständen einem anderen Jagdrechte als dem seiner Verfolger unterliegen und daher auch Gegenstand echter Jagdwilderei sein; steht es dagegen im Eigentum seiner Verfolger, und wird es nur zum Zwecke der Hetzjagd ausgesetzt, so kann seitens seiner Verfolger mangels einer möglichen Verletzung fremden Jagdrechts keine Wilderei an ihm begangen werden, mag auch die wilde Jagd über noch so viele fremde Jagdgründe gehen.

---

2) Binding, S. 323; ebenso R.G. in St. 7, 313.

Dadurch, daß sich ein Unberechtigter ein Stück Wild aneignet, bleibt das Wild zwar herrenlos, der Wilderer wird jedoch Besitzer. Es fragt sich nun, welchen Einfluß dieser Besitz auf das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten und auf eine Handlung eines Dritten hat, der ebenfalls unbefugterweise in das Recht des Jagdberechtigten eingreift und dem ersten Wilderer seinen Besitz entzieht. Was das Rechtsverhältnis zwischen dem Jagdberechtigten und dem ersten Wilderer betrifft, so haben wir gesehen, daß sich das Recht des Jagdherrn auf Aneignung herrenloser Sachen erstreckt; es verlangt das Gesetz nicht etwa Freiheit von Besitz; in dem Recht zur Aneignung ist dem Jagdberechtigten eine originäre Eigentumserwerbsart geschaffen worden, deren Voraussetzung nur fehlendes Eigentum sein kann, was auch weiter der von Theorie und Praxis anerkannte Anspruch des Jagdberechtigten gegen den Wilderer auf Zurückschaffung der Jagdbeute und Wiederherstellung des früheren Zustandes beweist. Da somit das Aneignungsrecht durch den unbefugten Eingriff des Wilderers nicht erloschen, vielmehr nur die Möglichkeit seiner Ausübung illusorisch gemacht ist, greift auch derjenige, der beispielsweise dem Wilderer unberechtigt ein Stück Wild wegnimmt, in das ausschließliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten ein; eine Theorie dagegen, wie sie früher z. B. Dalcke vertreten hat, kann diesen Schluß nicht ziehen. Denn dadurch, daß sie unter „Jagen" ein Nacheilen, Verfolgen usw. versteht, alles Handlungen, die beispielsweise dem Fallwild gegenüber nicht vorgenommen werden können, muß sie außer der Herrenlosigkeit auch Freiheit von Besitz verlangen. Inwieweit der Besitzschutz des ersten Wilderers gegen den zweiten reicht, ist für unsere Frage belanglos.

Wir sehen, daß die Besitz- und Eigentumsverhältnisse am Wilde für den strafrechtlichen Charakter der Wildereihandlung von weittragender Bedeutung sind.

Es ergibt sich folgendes strafrechtliche Bild.

Einfach gestaltet sich der Fall, wenn das betreffende Stück Wild im Besitz und Eigentum des Jagdberechtigten ist. Dann liegt, den nötigen Vorsatz des Täters vorausgesetzt, in der Wegnahme eines solchen Wildes ein vollendeter Diebstahl.

Hat der Jagdberechtigte weder Eigentum noch Besitz, so liegt in der Aneignung eines solchen Wildes, falls die übrigen Tatbestandsmerkmale der Wilderei gegeben sind, eine Jagdwilderei.

Befindet sich das Wild im Eigentum, aber nicht im Besitze, so ist weder Diebstahl, noch Jagdwilderei möglich; ersteres nicht, weil Diebstahl eine Wegnahme erfordert, letzteres nicht, weil Jagdvergehen nur an herrenlosen Sachen möglich sind.

Der Fall, daß das Wild Gegenstand des Besitzes, aber nicht des Eigentums ist, ist oben behandelt; es ist dann nur echte Wilderei möglich.

Außer dem erwähnten Falle, daß dann Eigentum nicht erworben wird, wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines andern verletzt wird, wird nach § 958 Abs. 2 B.G.B. auch dann kein Eigentum erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist. Auf die höchst umstrittene Frage, was gesetzliche Verbote im Sinne des § 958 Abs. 2 B.G.B. sind, im einzelnen einzugehen, würde zu weit führen. Es kann hier nur von Interesse sein, daß lediglich solche Verbote den Aneignungsberechtigten treffen, die reichs- oder landesgesetzlich seine Aneignung ausdrücklich verbieten. Ist dagegen die Aneignung nicht als solche verboten, sondern bestehen lediglich örtliche oder zeitliche Okkupationsbeschränkungen, wie z. B. die Schonvorschriften, so können diese rein polizeilichen Be-

schränkungen, selbst wenn sie, wie manche Schonvorschriften, das ganze Jahr hindurch bestehen, den Eigentumserwerb des Jagdberechtigten nicht in Frage stellen.

So das Jagdrecht im Spiegel des Zivilrechts!

Daneben kommen dann selbstverständlich noch die Regeln des B.G.B. über Notwehr, wenn man solche bei Tieren annehmen will, Notstand usw. zur Anwendung, die hier nicht näher zu erörtern sind.

Die Jagdwilderei im Strafrecht.

Wo aber das Jagdrecht als ein selbständiges subjektives Recht anerkannt ist, hat der Staat bei der hohen Bedeutung der Jagd, der in vieler Hinsicht großen Gefährlichkeit der Eingriffe in das fremde Okkupationsrecht und aus vielen andern Gründen das Jagdrecht nicht nur auf zivilrechtlichem sondern insbesondere auf strafrechtlichem Gebiete zum Gegenstand seiner Gesetzgebung gemacht.

Es umfaßt danach das Strafrecht die von reichswegen gegebenen Bestimmungen über Wilderei und die den Partikularrechten überlassenen und daher ihrem Inhalte nach sehr verschiedenen Bestimmungen über die Jagdfrevel, die gemäß § 2 E.G.St.G.B. in Kraft geblieben sind. Und können wir, wie oben entwickelt, auf zivilrechtlichem Boden nicht von einem Reichsjagdrecht sprechen, auf strafrechtlichem Boden können wir es, und wie die Gesetzgebung der ihr gestellten Aufgabe gerecht geworden ist oder im Hinblick auf den „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" noch gerecht zu werden gedenkt, soll nunmehr beleuchtet werden.

Das alte deutsche Recht, das, wie eben historisch entwickelt, mit seinem Jagdrecht die verschiedensten Entwicklungsstufen durchgemacht hat, wußte den Ein-

griff in sein Jagdrecht schlecht unter seine strafrechtlichen Tatbestände zu subsumieren. Einen der heutigen Jagdwilderei entsprechenden Tatbestand finden wir zum ersten Male in Artikel 169 C.C.C., der als besonderes Delikt die Entwendung von Fischen aus fließendem Wasser aufstellt: ein Tatbestand, der analog auf die Entwendung von jagdbarem Wilde zur Anwendung gebracht wurde. Von dieser gesunden Rechtsauffassung kam man jedoch ab, als die Wissenschaft begann, dem Jagdberechtigten Besitz und Eigentum an dem Wilde zuzusprechen. In dieser Periode trafen den Wilderer die Strafen des gemeinen Diebes. Wir sehen: noch war die Ausbildung eines selbständigen strafrechtlichen Tatbestandes für die unbefugte Aneignung jagdbaren Wildes zu neu, um sich gegenüber dem Tatbestand des Diebstahls behaupten zu können; eine bestimmende Einwirkung auf unser heutiges Recht hat er nicht üben können, er sei daher auch nur wegen seines historischen Interesses erwähnt.

Während noch das Allgemeine Landrecht (§ 1111 II 20) und das Preußische Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 (§ 17) die Wilderei als Diebstahl straften, hat das Preußische Strafgesetzbuch mit dieser Anschauung gebrochen und Tatbestände (§§ 275, 277) geschaffen, die unserm Reichsstrafgesetzbuche zum Vorbild gedient haben.

Die wichtigsten Strafbestimmungen zum Schutze des Jagdrechts finden wir heute im Reichsstrafgesetzbuch, und zwar trifft das Reichsstrafrecht in Ansehung des Jagdrechts Bestimmungen nur insoweit, als es erforderlich ist, den Berechtigten gegen Verletzungen seines ausschließlichen Okkupationsrechts durch andere zu sichern; es regelt die sog. Jagdwilderei, diese aber erschöpfend [1]); „Die Materie des unberechtigten Jagens

1) Entwurf S. 819.

ist im Reichsstrafrecht erschöpfend behandelt“ [1]). Und zwar betont das Reichsstrafrecht die Verletzungsnatur der Wilderei, als des rechtswidrigen Eingriffs in ein fremdes subjektives Privatrecht. Angriffsobjekt ist die materielle Jagdberechtigung, deren ausschließliche Ausübungsbefugnis durch den Jagdberechtigten der Wilderer durch seinen unberechtigten Eingriff illusorisch macht. Positive Voraussetzung für die Begehung dieses Deliktes ist nach den geltenden Bestimmungen ein überhaupt bestehendes Jagdrecht, negative Voraussetzung, das Nichtbestehen von Eigentumsrechten an dem Wilde, da dann der Eingriff unter andere strafrechtliche Tatbestände subsumiert werden müßte. Der Entwurf steht, wie er selbst besagt, in allen diesen Beziehungen auf dem Standpunkt des geltenden Rechts, „da dieser sich als zweckentsprechend bewährt hat“ [2]).

Daher sind das geltende Recht und der Entwurf in der Darstellung zu verbinden [3]).

Das Reichsstrafgesetzbuch regelt die Jagdwilderei in §§ 292—294, in § 295 die Einziehung der Jagdgeräte, eingereiht dem 25. Abschnitt über „Strafbaren Eigennutz“, während der Entwurf die Vorschriften der §§ 292—294 St.G.B. im 27. Abschnitt „Sachbe-

---

1) Binding S. 323; ebenso R. G. in St. 7, 313.

2) Entwurf S. 819.

3) Leider ist es nicht möglich, in der Abhandlung den von den Professoren Kahl (Berlin), von Lilienthal (Heidelberg), v. Liszt und Goldschmidt (Berlin) aufgestellten „Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches“ zu berücksichtigen. Nach einer Ankündigung des Professors D. Dr. Kahl (Berlin) in der Deutschen Juristenzeitung XVI. Jahrgang 1911, Nr. 7, Seite 507 wird der Text des ganzen Gegenentwurfes mit den Motiven zum Allgemeinen Teil im Laufe des April, die hier besonders interessierende Begründung zum Besonderen Teile dagegen erst während des Sommers bei Guttentag (Berlin) erscheinen.

schädigung und Vermögensbeschädigung" in eine Vorschrift, enthalten im § 295, zusammenzieht und in § 298 über die Einziehung bestimmt.

Außerdem enthält das St.G.B. in dem 29. Abschnitt, den Übertretungen, noch einen Fall der privilegierten Wilderei, im § 368 Abs. 11, indem hier die unbefugte Aneignung der Eier und Jungen von jagdbarem Federwild unter Strafe gestellt wird, und eine Bestimmung in § 368 Abs. 10, lediglich gegeben, um einem Jagddelikt vorzubeugen, ohne einen Eingriff in ein bestehendes Okkupationsrecht zur Voraussetzung zu enthalten.

Die entsprechenden Bestimmungen enhält der Entwurf in § 309 Abs. 2, 3.

Die einfache Jagdwilderei.

Das Strafgesetzbuch handelt im § 292 vom einfachen Fall der Jagdwilderei und trifft durch die in § 293 gegebenen fakultativen Strafschärfungsgründe und den im § 294 enthaltenen obligatorischen Strafschärfungsgrund die erschwerten Fälle der Wilderei.

So bestimmt § 292:

> „Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird bestraft."

Diesen im § 292 aufgestellten Tatbestand des unberechtigten Jagens hat der Entwurf, ohne ihn durch Vermeidung seiner negativen Fassung und der genaueren Kennzeichnung der Tätigkeit der Jagdausübung[1]) zu klarer Entfaltung zu bringen, unverändert übernommen. Danach ist Erfordernis der strafbaren Handlung, daß ein unberechtigter durch „Jagdausübung" begangener Eingriff in ein fremdes Recht, das Jagdrecht, stattfindet.

An diesem Punkte scheiden sich auch die von Reichswegen gegebenen Bestimmungen über Wilderei

1) Nagler, S. 452, 453.

und die partikularrechtlichen Bestimmungen über Jagdfrevel; erstere kommen zur Anwendung, wenn ein bestehendes ausschließliches Jagdrecht zu Gunsten eines Aneignungsberechtigten von den Partikularrechten — als eine Frage bürgerlichen Rechts — anerkannt wird. Die Strafen der Wilderei treffen somit nur den, der ein materielles Jagdrecht, dagegen nicht den, der nur polizeiliche Beschränkungen der Jagdausübung verletzt. [1]) „Die Handlung besteht somit im Jagen an einem Ort, welcher einem Jagdrecht überhaupt und zwar dem Rechte eines andern als des Täters unterworfen ist", was das Gesetz durch die viel angefeindete [2]) im Entwurf jedoch beibehaltene Fassung zum Ausdruck bringt, wenn es sagt, „an Orten, an denen der Täter zu Jagen nicht berechtigt ist." Nach herrschender und richtiger Ansicht kann also, da das Jagdrecht bestehendes Grundeigentum voraussetzt, Jagdwilderei auf herrenlosen Grundstücken z. B. auf offenem Meere nicht begangen werden, da durch eine derartige Handlung weder ein Jagdrecht noch ein Jagdausübungsrecht verletzt werden würde.

Nach der ratio legis kann es daher bei der Verurteilung wegen Jagdwilderei nicht etwa auf die Feststellung der „Nichtberechtigung" des Täters ankommen, sondern es kommt vielmehr auf die Feststellung an, daß ein Jagdrecht überhaupt und zwar das Recht eines anderen als das des Täters verletzt ist [3]).

---

1) Binding. S. 328.

2) z. B. Nagler S. 452, 453; Ebner S. 457; Quenstedt S. 52—54.

3) So die herrschende Meinung insbes. Binding S. 328; Frank S. 490, 491 Anm. III zu § 292; Olshausen S. 1216 Anm. 9; Haelschner S. 40; Oppenhoff-D. S. 783 Anm. 1; MeyerAllfeld S. 468; A. M. Elsperger S. 13; Binder S. 126; Merkel S. 840.

Während auch die Literatur fast einstimmig diese Ansicht teilt, steht beispielsweise Elsperger[1]) auf anderem Standpunkt. Er sagt: § 292 bestimmt den Tatbestand der Wilderei negativ; nach den Jagdgesetzen besteht nun kein allgemeines freies Jagdrecht, sondern nur ein Jagdrecht kraft besonderer rechtlicher Voraussetzung, nämlich kraft Grundeigentums. Jagt nun jemand auf herrenlosem Jagdgrund ohne Erlaubnis, so begeht er eine echte Wilderei, weil er dort nicht jagdberechtigt ist.

Da aber auf herrenlosem Jagdgrund niemand die Erlaubnis zur Jagdausübung erteilen kann, ist nach Elsperger eine strafbare Jagdwilderei auch auf herrenlosem Boden möglich. Diese Konsequenz können wir jedoch nicht ziehen, da nach unserer Ansicht das Reichsstrafrecht von der Wilderei verlangt, daß durch sie ein fremdes Recht verletzt wird.

Auch Elsperger hätte nicht zu diesem Ergebnis kommen dürfen, da auch nach seiner Ansicht[2]) „der Gesetzgeber nur ein solches Recht schützt, an dessen Schutz der Berechtigte ein vernünftiges Interesse hat"; bei dem Jagen auf herrenlosem Grund und Boden fehlt es jedoch an einem Berechtigten.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann eben von einem Unrecht, das der Relativsatz hervorhebt, nur die Rede sein, wenn die Voraussetzung hierfür, die Verletzung eines Rechts, vorhanden ist, [3]) „sodaß somit auch die negative Fassung das Delikt zutreffend als rechtswidrigen Angriff in ein fremdes Okkupationsrecht umschreibt": eine Auffassung der die Rechtsprechung niemals Zweifel entgegengebracht hat.

---

1) a. a. O. S. 13. Auf Binder, der seine Ansicht nicht näher begründet, kann nicht eingegangen werden.

2) Elsperger S. 15.

3) Entwurf S. 821.

Warum aber gerade diese negative Ausdrucksweise statt einer positiven vielleicht dahingehenden „wer ein fremdes Jagdrecht verletzt," gewählt ist, werden wir später einsehen.

Durch den Umstand, daß speziell durch die Jagdpacht und die landesgesetzliche Durchbrechung des Grundsatzes der „Jagdanarchie" in den meisten Fällen das generelle Jagdrecht, resultierend aus dem Grundeigentum, nicht mehr mit dem in ihm enthaltenen Recht zur Jagdausübung, dem speziellen Jagdrecht, verbunden ist, ist es streitig geworden, welches von beiden Rechten der Wilderer verletzt und der Gesetzgeber daher schützt.

Entgegen der richtigen und herrschenden Ansicht, die beiden Rechten, die doch in Wirklichkeit nur Bestandteile eines Rechtes sind, den Schutz der §§ 292 ff. St.G.B. zukommen läßt, sind insbesondere jüngere Autoren [1]) zu dem Resultat gelangt, daß nicht das Jagdrecht in seiner generellen sondern in seiner speziellen Art, das Jagdausübungsrecht geschützt sei. Daß ein derartiges Resultat möglich ist, beruht insbesondere darauf, daß diese Autoren zwischen den beiden Rechten eine in Wirklichkeit garnicht bestehende Kluft sehen.

Das Jagdausübungsrecht ist eben nur die Verwirklichung des Jagdrechts, nichts weiter, nicht etwa ein von ihm vollständig getrenntes Recht.

Man darf nicht zu dem Resultate Elspergers (S. 14) kommen: „Wenn auf einem herrenlosen Grundstücke zweifellos Wilderei begangen werden kann, ohne daß überhaupt ein Jagdrecht existiert, so kann das Jagdrecht auch unmöglich das spezifische Angriffsobjekt des Verbrechens des § 292 sein."

---

1) Elsperger S. 12 ff.; Quenstedt S. 12 ff.

Zunächst leidet dieses Resultat an dem Fehler, daß eine Erlaubnis zur Jagdausübung auf herrenlosem Grund und Boden niemand erteilen kann; wäre eine solche aber denkbar, wie doch Elsperger annimmt, so kann eine solche nur, wie er auch weiter folgert, von einem Jagdausübungsberechtigten erteilt werden. Der Angriff des Wilderers würde sich demnach gegen das Jagdausübungsrecht richten, ohne daß diesem ein Jagdrecht zugrunde läge.

Elsperger und seine Anhänger verkennen also, daß das generelle Jagdrecht die condicio sine qua non des speziellen Jagdrechts ist.

Weiter glaubt Elsperger fälschlicherweise, daß seine Ansicht auch durch die ratio legis gestützt würde, wenn er sagt: [1]) „Der Gesetzgeber kann und wird nur ein solches Recht durch Strafgesetze schützen, an dessen Schutz der Berechtigte ein vernünftiges Interesse hat. Gäbe es aber wirklich Fälle, in denen ein Jagdrecht existierte, ohne daß sein Inhaber oder ein Dritter auch zu seiner Ausübung befugt wäre, so wäre garnicht abzusehen, warum ein solches rein theoretisches Recht, daß zu realisieren kein Mensch imstande wäre, überhaupt geschützt werden sollte."

Damit will Elsperger also sagen, nach unserer Auffassung müsse ein Eingriff in ein Jagdrecht ohne Jagdausübungsrecht bestraft werden, ohne daß in diesen Fällen ein berechtigtes Strafinteresse bestände. In Wirklichkeit würde aber in solchem Falle, der m. E. praktisch undenkbar ist, — denn falls auch wirklich das Jagdausübungsrecht ruhen sollte, so wird doch ein Interesse an einer Bestrafung bestehen, denn auch das ruhende Jagdausübungsrecht hat einen ideellen Wert — entsprechend der dem § 292 innewohnenden und früher hervorgehobenen Verletzungsnatur Straf-

1) a. a. O. S. 14.

losigkeit eintreten müssen: ein Resultat, zu dem auch Elsperger kommen müßte, da auch er die Verletzungsnatur der Wilderei betont. Für die strafrechtliche Beurteilung ist es also gleichgültig, ob die Befugnis zur Jagdausübung auf dem Recht der Jagd oder dem Recht der Jagdausübung beruht [1]).

Hat sich jedoch der Träger des generellen Jagdrechts seines Rechtes zu Gunsten eines speziell zur Jagd Berechtigten begeben, so wird nur letzterer geschützt, da ersterer sein Recht nicht mehr praktisch verwirklichen kann, denn „das Rangverhältnis des originären und dervativen Jagdrechts regelt sich so, daß die Jagdausübungsbefugnis dem ursprünglichen Recht gegenüber sich als die stärkere Potenz erweist; sie schöpft dessen Inhalt so gut wie ganz aus [2])."

Aus dieser Äußerung Naglers will Quenstedt [3]) die Folgerung ziehen, daß nur das Jagdausübungsrecht Angriffsobjekt der Wilderei sein könnte; tatsächlich wird in diesem Falle das originäre Jagdrecht doch nur deshalb nicht geschützt, weil es durch unbefugte Jagdausübung überhaupt nicht mehr angegriffen werden kann, daher auch kein Anlaß vorliegt, es zu schützen. Wie oben erwähnt, ist ja auch Nagler selbst nicht in der Lage, die von Quenstedt gezogene Folgerung zu ziehen, er teilt vielmehr die hier vertretene Auffassung.

Keinesfalls sprechen die von Quenstedt [4]) zitierten reichsgerichtlichen Entscheidungen (24, 122; 22, 250) für die von ihm vertretene Ansicht. Während die erstere überhaupt zu dieser Frage nicht Stellung nimmt, stellt die zweite auf S. 215 fest: „richtig ist,

---

1) So statt Vieler: Frank S. 491 Anm. III zu § 292; Nagler S. 452.

2) Nagler S. 435 Anm. 2.

3) Quenstedt S. 14.

4) Quenstedt, S. 15, Anm. 2.

daß der § 292 St.G.B. auch das lediglich vertragsmäßig erworbene Jagdrecht gegen unberechtigte Eingriffe schützen will.

Abgesehen davon, daß kaum anzunehmen ist, daß das Reichsgericht zu dieser Kontroverse hat Stellung nehmen wollen, bestätigt diese Entscheidung höchstens die hier vertretene Ansicht, denn das Reichsgericht schützt auch das vertraglich erworbene Jagdrecht, insofern nämlich, wie die genannte Entscheidung weiter besagt, ein öffentliches Interesse an der unversehrten Erhaltung privater Interessen vorhanden ist.

Rein äußerlich mag zwar das Jagdausübungsrecht, der Ausfluß des Jagdrechts, als Angriffsobjekt der Wilderei erscheinen. Ist jedoch das Jagdausübungsrecht angegriffen, so ist gleichzeitig auch das Jagdrecht im weiteren Sinne angegriffen; es besteht nur, insofern die beiden Bestandteile eines Rechts in einer Hand vereinigt und somit sämtliche Befugnisse des Jagdrechts im weiteren Sinne erloschen sind, kein Anlaß, dieses rein theoretische Recht strafrechtlich zu schützen, daher denn auch das Antragsrecht des § 292 dem Jagdausübungsberechtigten zusteht, falls er nicht der Träger des originären Jagdrechts ist, was aber keinen Beweis dafür liefert, daß nun etwa nur die Ausübungsbefugnis des Jagdrechts geschützt wäre.

Gegenstand des Jagdrechts.

Voraussetzung für das Bestehen eines Jagdrechts ist die Anerkennung jagdbaren Wildes auf bestehendem Grundeigentum. Alle herrenlosen Tiere, denen das Moment der Jagdbarkeit fehlt, können im allgemeinen von jedem beliebig okkupiert werden. Erst nachdem das Landesrecht gemäß Art. 69 E.G.B.G.B. bestimmt hat, welchen herrenlosen Tieren es die

Eigenschaft der „Jagdbarkeit“ zukommen läßt[1]), d. h. ihre Aneignung ausschließlich dem Grundeigentümer als dem Jagdberechtigten vorbehält, schützt das Strafrecht mit seinen Strafdrohungen den Jagdberechtigten gegen unbefugte Eingriffe, die durch Jagdausübung begangen werden, sodaß wir den Gegenstand der Jagdberechtigung, gegen den die direkte Vornahme der Jagdausübungshandlung seitens des Wilderers gerichtet ist, näher untersuchen müssen.

Nur „jagdbare“[2]) Tiere unterliegen der Jagdberechtigung. Sind solche gesetzlich anerkannt, so können diese öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nicht durch private Abmachungen, durch die etwa die Jagdbarkeit ausgeschlossen würde, abgeändert werden.

Während nach deutschrechtlicher Anschauung die Jagdbarkeit bei dem Überfluß an Wild ganz allgemein nach dessen wirtschaftlicher Verwertbarkeit bestimmt wurde[3]), sind die neueren Jagdgesetzgebungen dazu übergegangen, bei der Bedeutung der Jagd einerseits und dem teilweise an der Erhaltung mancher Tierarten bestehenden öffentlichen Interesse und einem allgemeinen Rückgange des Wildstandes andererseits, den Rahmen der jagdbaren Tiere genau zu fixieren, sodaß durch eine derartige genaue Regelung den früher häufigen Irrtümern über die Jagdbarkeit mancher Tierarten vorgebeugt ist[4]).

---

1) Über die Frage, daß sich die Jagdbarkeit nach Landesrecht bestimmt, herrscht Einstimmigkeit in Literatur und Rechtsprechung.

2) Jagdbar in juristischem Sinne ist nicht zu verwechseln mit jagdbar im weidmännischen Sinne; letzteres = „Schußreif“.

3) So A. L. R. II, 16 § 32 und Art. 1a des bayr. Ges., die Ausübung der Jagd betreffend.

4) Im allgemeinen hat sich die Jagdbarkeit übereinstimmend heute dahin entwickelt, „Daß alle nutzbaren wilden Säugetiere und Vögel dem jagdbaren Wilde beizuzählen sind“; R. G. in St. 29, 9.

Ebenso hat das Landesrecht etwaige mögliche Zweifel bei der Kollision des Jagdrechts mit dem Fischereirecht — ob dem Fischereirecht unterliegende Tiere auch gejagt werden können und umgekehrt und worin die Aneignungshandlungen bezüglich beider Aneignungsrechte bestehen können — zu lösen, wobei in den meisten Fällen das Fischereirecht dem Jagdrecht gegenüber als das schwächere Recht erscheint.

Im Interesse der Erhaltung eines angemessenen Wildstandes sind für fast sämtliche jagdbaren Tiere Schonzeiten festgelegt, die jedoch die Jagdbarkeit der betreffenden Tierarten ebensowenig aufheben können, falls die Schonzeiten von den Jagdberechtigten nicht respektiert werden, wie eine etwaige Schonzeit für Wild, das sich auf herrenlosem Grund und Boden aufhält[1]), die Jagdbarkeit der betreffenden Wildgattung begründen könnte.

Ebensowenig können private Abmachungen zwischen den Grundstückseigentümern und den Jagdberechtigten dahin gehend, daß bestimmte nicht jagdbare Tiere als jagdbare behandelt werden sollen, die Eigenschaft der Jagdbarkeit der betreffenden Tierart und somit öffentlich-rechtliche Wirkungen begründen.

Wann beginnt nun die Jagdbarkeit eines Wildes und wann endigt sie?

Zweifellos verfallen dem Jagdrecht die lebenden jagdbaren Tiere, sowie deren einzelne Teile (z. B. Geweih), solange sie noch mit dem betreffenden Wilde ein Ganzes bilden. Da als oberster Grundsatz für die Jagdbarkeit eines Tieres zu gelten hat: für die Jagdbarkeit eines Wildes ist dessen Entwickelungsstadium gleichgültig, so unterliegen auch die Jungen jagdbaren Wildes dem Jagdrecht und ebenso nach

1) Vgl. z. B. Gesetz betreffend die Schonzeit für den Fang von Robben vom 4. Dez. 1876: abgedruckt im Reichsgesetzblatt S. 233.

herrschender und richtiger Ansicht auch die Eier[1]) und Jungen des jagdbaren Federwildes[2]).

Auch Teile jagdbaren Wildes sind, wie wir oben gesehen haben, solange sie mit dem Wilde als einheitliche Sache verbunden sind, der Jagdbarkeit unterworfen. Werden solche Teile dagegen, wie es z. B. bei den Geweihen und Gehörnen der Fall ist, zu selbständigen Sachen, so entschwinden sie auch damit dem Bereiche der Jagdbarkeit[3]), es sei denn, daß sie durch ihre Verselbständigung infolge ausdrücklicher landesgesetzlicher Bestimmung wieder in den Bereich der Jagdbarkeit eintreten.

Ebenso kommt auch naturgemäß für jedes jagdbare Wild, von dessen Okkupationsberechtigung der Jagdherr keinen Gebrauch gemacht hat, einmal der Zeitpunkt, wo es für den Jagdberechtigten wertlos wird und wo der Staat dem ehemaligen Interesse, dessen Schutz er übernommen hatte, auf dem Gebiete des Strafrechts keine Beachtung mehr zu schenken braucht. Wann dieser in Literatur und Rechtsprechung streitige Zeitpunkt eintritt, muß nunmehr untersucht werden.

Da sich die deliktische Handlung des Wilderers durch „Jagdausübung" kennzeichnet, so muß das betreffende Wild, solange eben diese Jagdausübungshandlung möglich ist, auch Gegenstand des Jagdrechts, also „jagdbar" sein.

Wie lange ist nun eine Jagdausübung möglich?

---

1) So Rotering in G. A. 32, 349; Nagler S. 485. Bestritten von Olshausen S. 1214 Anm. 6 zu § 292.

2) Bezüglich letzterer vgl. die Beweisführung von Ebner S. 34.

3) So Binding S. 327 Nr. 5; Frank S. 489 Anm. 1; Olshausen S. 1214 Anm. 7; v. Brünneck Archiv 48, S. 96 Anm. 35 R.G. in St. 13, 84 ff.; Ebner S. 34, 470, 471; G.A. 42 261 Anm.

Damit kommen wir zu der Streitfrage, ob auch auf das sog. Fallwild die Jagd ausgeübt werden kann und eventuell wie lange. Daß „Fallwild" überhaupt Gegenstand des Jagdrechts ist, kann als unbestritten gelten, insofern das Landesrecht die Jagdbarkeit nicht ausschließt[1]). Danach unterliegen also dem Rechte des Jagdherrn nicht nur die lebenden Tiere, sondern auch das „infolge natürlicher Vorgänge eingegangene Wild — Fallwild im engeren Sinne — und alles tote, namentlich erlegtes, infolge unbefugter Jagdausübung eines Dritten eingegangenes Wild — Fallwild im weiteren Sinne — ".[2]),

Nunmehr handelt es sich darum, den höchst bestrittenen Zeitpunkt festzustellen, in dem das Fallwild die Eigenschaft der Jagdbarkeit verliert, d. h. wo, wie oben erwähnt, von einer „Jagdausübung" auf das betreffende verendete Stück Wild nicht mehr gesprochen werden kann, und es somit aufhört, „Fallwild" im juristischen Sinne zu sein. Daß das frische zum menschlichen Gebrauche noch geeignete Fallwild sowohl als Ganzes als auch in seinen einzelnen Teilen (z. B. Geweih oder Gehörn) Gegenstand des Jagdrechts ist, unterliegt keinem Zweifel; ebenso ist es unzweifelhaft, daß gänzlich in Verwesung übergegangenes Wild, an dem kein Teil mehr brauchbar ist — eine reine Tatfrage —, nicht Gegenstand der Jagdberechtigung sein kann.

Abgehend von der früher vertretenen Meinung des Reichsgerichts[3]), die dahin ging, ein Stück Wild

1) So schon v Brünneck Archiv 48, S. 96 Anm. 35; ferner der frühere Gegner dieser Ansicht Dalcke S. 72, 313; ebenso Frank S. 489 Anm. 1; Olshausen S. 1214 Anm. 7b; Binding S. 327 No. 5; Oppenhoff S. 785 Anm. 9; Meyer-Allfeld S. 469; Haelschner S. 340; v. Liszt S. 455; Elsperger S. 22; Dernburg III S. 390; Crome III S. 381 Anm. 19 R.G. 3, 326 ff. R.R. 9, 127 ff.

2) R.G. in St. 23, 90. 3) R.R. IV 715.

noch als Fallwild anzusehen, „insofern nicht eine Zerstörung eingetreten sei, welche den Begriff eines jagdbaren Tieres überhaupt aufhebe", zieht die Praxis heute die Grenze zwischen beiden Extremen — der regulären Brauchbarkeit und der vollständigen Unbrauchbarkeit des Fallwildes — so, daß sie „einen völlig in Verwesung übergegangenen Kadaver dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens entsprechend nicht mehr als Wild und daher nicht als Gegenstand des Jagdrechts auffaßt[1])."

Durch eine derartige Auffassung ist das Reichsgericht gezwungen, verschiedenen Teilen desselben Wildes verschiedene strafrechtliche Bedeutung zukommen zu lassen. Nach seiner Auffassung wildert derjenige, der das Geweih eines frisch verendeten Hirsches abschlägt[2]), dagegen ist derjenige straflos, der sich des Geweihes eines verwesten Hirsches bemächtigt[3]), denn ein vollständig in Verwesung übergegangener Kadaver ist nicht mehr Fallwild in juristischem Sinne.

Durch die in R.R.V. 127 gemachte Einschränkung ist das Reichsgericht gezwungen, von der von ihm im übrigen vertretenen Ansicht, daß das, was beim Fallwilde vom ganzen Tiere gelte, auch von dessen einzelnen Teilen gelte[4]). abzugehen und ebenso gegen den von ihm vertretenen Grundsatz, daß die Strafvorschriften gegen Jagdwilderei ein vermögensrechtliches Interesse des Jagdberechtigten schützen, zu verstoßen.

Der Ansicht des Reichsgerichts folge ich soweit, daß ich sage: Für die Jagdbarkeit ist zunächst erforderlich, daß man noch von einem „Wild" überhaupt

1) R.R. V 126, 127.
2) R.G. in Jur.W. 24, 426.
3) R.R. V 126, 127.
4) Urteil vom 14. 3. 95 in G. A. 43, 48.

sprechen kann, d. h. daß es als solches noch kenntlich ist. Diesen Umstand beurteile ich jedoch nicht, wie es das Reichsgericht tut, nach dem gesamten Zustande des Wildes, sondern lasse hierfür auch eventuell einzelne Teile entscheiden; inwieweit solche Teile dazu geeignet sind, ist reine Tatfrage, die nicht immer ganz leicht zu entscheiden sein wird. Man wird jedenfalls hierbei soweit nicht gehen können, daß man beispielsweise einen Rehschädel mit Gehörn noch dem Aneignungsrechte des Jagdberchtigten vorbehält. Immerhin wird die Entscheidung dieser reinen Tatfrage nicht mehr Schwierigkeiten bereiten, als wenn man statt eines einzelnen Teiles die Gesamtheit des Wildes ins Auge fassen müßte. In zweiter Linie hat m. E. das vermögensrechtliche Interesse des Jagdberechtigten zu entscheiden, das in vielen Fällen bei ungehörntem Wilde fehlen, bei gehörntem Wilde dagegen stets vorhanden sein wird. Dabei darf natürlich die Berücksichtigung des Vermögensinteresses nicht derartig in den Vordergrund treten, daß man allein hiernach die Eigenschaft als Fallwild beurteilt: Haupterfordernis ist und bleibt die Erkennbarkeit als jagdbares Wild, für die jedoch, wie oben ausgeführt, nicht der gesamte Zustand des Kadavers maßgebend sein darf.

Weiteres Erfordernis der Möglichkeit eines Jagddeliktes ist, daß sich der Gegenstand des Jagdrechts im Zustande der Herrenlosigkeit befindet. Diese Frage, die rein zivilrechtlicher Natur ist, ist bereits im Anschluß an die Frage nach der rechtlichen Natur des Jagdrechts behandelt.

Die Jagdausübung.

Die strafbare, das fremde Jagdrecht verletzende Handlung bezeichnet das Gesetz analog § 274 des preußischen Strafgesetzbuches mit „Jagdausüben“,

ohne zu bestimmen, was es darunter verstanden wissen will. Es erspart sich damit eine schwierige und bei der großen Verschiedenartigkeit der Fälle auch wohl aussichtslose Arbeit, die Theorie und Praxis in heißem Kampfe mit mehr oder weniger brauchbarem Resultat haben tun müssen. Dieselben Anfeindungen, die das Gesetz wegen dieser Unbestimmtheit und des damit angeblich verbundenen unzureichenden Schutzes des Jagdberechtigten erfahren hat, gelten natürlich auch dem Entwurf, der es sich ebenfalls mit diesem unbestimmten Ausdruck genügen läßt in dem Vertrauen, „daß in dem Sprachgebrauch der Gerichte und der Wissenschaft dieser eingebürgerte Ausdruck eine solche weite Bedeutung erhalten habe, daß er das fremde Okkupationsrecht genügend schütze, zumal ja auch durch die Rechtsprechung und verbreitete Gesetzeskommentare dem Volke der Begriff der Jagdausübung zur Genüge bekannt geworden sei."

Um festzustellen, welche Handlungen der Gesetzgeber von dem Begriffe der „Jagdausübung" umfaßt wissen will, werden wir zunächst kurz auf die Frage einzugehen haben, welchen Zweck der Gesetzgeber damit verfolgt, wenn er eine unberechtigte Jagdausübung unter Strafe stellt.

Zweifellos will er durch die Strafbestimmungen der §§ 292 ff. Angriffshandlungen sühnen, die gegen das Jagdrecht eines bestimmten Rechtssubjektes gerichtet sind, jedoch nur insoweit, als sowohl der Berechtigte als auch das öffentliche Wohl ein Interesse an der Unterlassung der in das Jagdrecht eingreifenden Handlungen haben. Der Gesetzgeber wird also nicht etwa dem Wildstande nutzbringende Handlungen unter Strafe stellen, wenngleich auch der Jagdberechtigte einen zivilrechtlichen Anspruch auf Unterlassung derartiger Handlungen hat. Handlungen letzterer Art,

die in das Hegerecht eingreifen, sind daher pinzipiell nicht strafbar; werden sie doch strafrechtlich geahndet, so ist der Grund der, daß sie gleichzeitig das Okkupationsrecht verletzen, sodaß eine solche Bestrafung nur scheinbar die Verletzung des Hegerechts ahndet. Hiernach sei schon festgestellt, daß für den Strafrichter nur „schädigende" Handlungen eines Unbefugten in Betracht kommen können [1]).

Und wenn das Gesetz durch Bestrafung der unberechtigten Jagdausübung „die Erreichung des eben entwickelten Rechtszweckes sichert" [2]), so sind die Anfeindungen dieser „unglückseligen" Jagdausübung unbegründet.

Im Laufe der Zeit hat sich gerade über die Frage, was der Gesetzgeber unter „Jagdausüben" versteht, eine reichhaltige, fast unübersehbare Literatur gebildet. Einstimmigkeit herrscht in der Literatur insoweit, daß unter dem Begriffe „Jagdausüben" nichts anderes zu verstehen ist, als „jagen", was sich ja auch aus dem Wortlaut des § 294 ergibt, und daß der Begriff „Jagdausüben" nur deshalb gebraucht ist, um eine Wiederholung zu vermeiden; weiter ist unstreitig, daß bei unseren heutigen Verhältnissen der Begriff „jagen" weiter zu fassen ist, als er es in seiner ursprünglichsten Bedeutung [3]) zuließ.

Ebenso ist es unstreitig strafrechtlich gleichgültig, auf welche Art — weidmännisch oder weidwidrig [4]) [5]) — und aus welchen Motiven heraus die Jagd aus-

---

1) Statt Vieler: Binding, S. 329 b, γ.

2) Oetker, S. 495.

3) „Die Nachstellung behufs Erlegung des Wildes": Binding, S. 329 b.

4) Bayern z. B. verstand vor Geltung des St.G.B. unter „Jagen" nur eine Jagdausübungshandlung weidmännischen Charakters.

5) § 293: Nachstellen mit Schlingen usw.

geübt wird; „auch sind die wenigen Anhänger des Gewinnsuchtserfordernisses lediglich die Nachzügler einer endgültig überwundenen Entwicklungsphase“ [1]).

Die — man kann wohl sagen — bis heute noch herrschende Meinung hat, um in der Definition des Begriffes „Jagdausüben zu einem Ziele zu kommen, drei Entwicklungsstadien durchgemacht, die sich kennzeichnen durch die Worte: Aneignung, Besitzergreifung, Erlegung. Zunächst versteht man unter Jagdausübung vor allem diejenigen Handlungen, die ein Aufsuchen oder Verfolgen des Wildes in Okkupationsabsicht enthalten, ohne jedoch diese Ansicht darauf zu stützen, daß die Bestimmungen über Wilderei sich in dem „Strafbarer Eigennutz“ überschriebenen Abschnitt des St.G.B. finden. Da man keinen geeigneteren Platz im Strafgesetzbuch für die Verletzung eines juristisch so eigenartig konstruierten Rechts, wie es das Jagdrecht nun einmal ist, finden konnte, hat man die Materie der Jagdwilderei mehr oder weniger der Not gehorchend in diesem „Sammelabschnitt“ untergebracht.

Da jedoch durch diese enge Definition des Begriffes Jagdausübung das Strafrecht die weitaus meisten strafwürdigen Eingriffe ungerächt ließ, erblickte man in der Jagdausübung auch die bloße Besitzergreifung des Wildes ohne Aneignungsabsicht [2]), wenngleich solche Handlungen auch meistens von der Absicht der Aneignung getragen sein werden; man gelangte damit zu einem intensiveren Schutz des Jagdrechts, denn man brauchte dem Täter nicht mehr die Aneignungsabsicht nachzuweisen.

Und noch etwas weiter geht die herrschende Meinung. Sie verlangt nur eine Erlegung des

1) Nagler, S. 457, 458.

2) „Das Okkupationsrecht muß den Nachdruck auf die Besitzergreifung legen: Binding, S. 329 b.

Wildes, worunter sie die Tötung durch Jagdausübung versteht: eine Handlung, vorgenommen weder in Aneignungs- noch in Besitzergreifungsabsicht.

Fallen diese drei Arten von Handlungen — Okkupation, Besitzergreifung, Erlegung — unter den Begriff „Jagdausüben", so wird die herrschende Lehre auch berechtigt sein, eine jede lediglich auf einen der genannten Erfolge abzielende Tätigkeit als „Jagdausübung" anzusehen [1]), denn es ist nicht erforderlich, daß die Jagdausübungshandlungen zum Ziele geführt haben.

Es fragt sich nun, was die herrschende Meinung, die stets den Nachdruck auf das Jagen im technischen Sinne legt, unter einem „Erlegen" des Wildes — die äußerste Stufe der Jagdausübungshandlung — versteht. Wir haben oben bereits gesehen: Erlegen bedeutet „Töten durch Jagdausübung." Wir bringen damit den Begriff des Erlegens mit dem des Tötens zusammen und fragen uns unwillkürlich, ob denn nicht Töten durch Jagdausüben dem Töten auf irgend eine andere Art — z. B. durch Verbrennung oder Vergiftung — gleichzustellen ist, ob also nicht erlegen = töten ist. Eine genaue Untersuchung des Begriffes „Erlegen", der für unsere Betrachtung wesentlich ist, da sich die herrschende Meinung an diesem Punkte in zwei Richtungen spaltet, finden wir bei Elsperger [2]). Nach ihm ist „das Wesentliche der Erlegung gegenüber der bloßen Tötung, daß die Handlung beabsichtigterweise das erlegte Tier der Herrschaftssphäre des Handelnden so nahe bringt, daß er seine Okkupation jederzeit vollziehen könnte" [3]).

---

1) So Binding, S. 329; Frank, S. 490, 4; Haelschner, S. 340; Nagler, S. 456 ff.; Meyer-Allfeld, S. 469 G.A. 42 S. 260. 2) a. a. O. S. 26, 27.

3) z. B. Tötung von Wild, um lediglich die Treffsicherheit zu üben.

Ist aber die Möglichkeit der Besitzergreifung oder Aneignung in dieser Art ausgeschlossen, so liegt eine Tötung im nicht jagdlichen Sinne vor. So z. B. das Versäufen, Verbrennen oder Vergiften eines Wildstandes.

Nach dem soeben entwickelten Begriff des Erlegens dürften demnach Handlungen letzterer Art, die von infamer Roheit der Gesinnung zeugen, gegenüber dem von ehrlicher Liebe zum edlen Weidwerk getragenen, wenn auch unberechtigten Handlungen, straflos bleiben.

Diese Konsequenz zieht denn auch ein Teil der herrschenden Meinung [1]), der sich streng an seine Definition hält. Der andere Teil [2]), der in solchen Fällen ebenfalls die Strafe der Wilderei eintreten lassen will, trägt zwar dem gesunden Rechtsgefühle Rechnung, geht aber über die von ihm selbst gegebene Definition der Jagdausübung hinaus.

Prüft man nun, wie es kommt, daß derartig schwere Eingriffe in das Jagdrecht nach Ansicht der herrschenden Meinung strafrechtlich nicht geahndet werden können, so findet man, daß es zwei Momente sind, auf die ein derartig unzureichender Schutz sich gründet.

Einmal hält sich die herrschende Lehre bei der Definition des Begriffes der Jagdausübung zu sehr an den gemeinen Sprachgebrauch, zum andern kann sie nicht über die „Erlegung", den äußersten Punkt der Jagdausübung, hinausgehen, weil sie, wie bereits früher hervorgehoben, in dem Jagdrecht nur ein ausschließliches Okkupationsrecht erblickt, während nach der

1) Binding, S. 329 by; v. Liszt, S. 455; Nagler, S. 459; Rotering, S. 357: „Das Jagen des Wildes ohne jede Bemächtigungsabsicht ist bisher der so ungewöhnliche Fall, daß ihn der § 292 noch nicht umfaßt."

2) Olshausen, S. 1218, Anm. 11.

hier vertretenen Auffassung das Jagdrecht einen viel weiteren z. B. das Hegerecht mit umfassenden Inhalt hat.

Derjenige, der das Wild erlegt, „jagt", „er übt dadurch sein Jagdrecht aus" [1]). Jagen bedeutet „jeden Eingriff in die dem Jagdberechtigten zustehende Befugnis der Okkupation des Wildes" [2]).

Wir sehen daraus deutlich, daß sowohl Binding wie Frank unter berechtigter Jagdausübung Handlungen verstehen, die der Jagdberechtigte kraft des ihm zustehenden Jagdokkupationsrechts in seinem Reviere vornehmen darf. Durch die enge Definition des Jagdrechts können diese Handlungen aber höchstens in einem Erlegen bestehen; weitergehende Wildererhandlungen verfallen demnach mangels Vorliegens einer „Jagdausübung" nicht mehr der kriminellen Strafe. Solange die herrschende Meinung den Begriff des Jagdrechts nicht weiter faßt, als sie es bisher getan hat, und solange sie unter berechtigter „Jagdausübung" Handlungen versteht, die dieses Jagdrecht realisieren, wird sie niemals Handlungen, die nicht einmal von Erlegungsabsicht getragen sind, kriminell ahnden können.

Ganz für verfehlt halte ich es, bei der juristischen Konstruktion des Begriffes „Jagdausübung" danach zu suchen, was wohl der täglich sich ändernde gemeine Sprachgebrauch unter Jagdausüben versteht; damit verliert man sich in ein weites Meer der umstrittensten Möglichkeiten und wird dem Zweck, den das Gesetz mit seiner Strafbestimmung verfolgt, keinesfalls gerecht. Der kriminelle Begriff der „Jagdausübung" ist nicht mit dem volkstümlichen Begriffe identisch; letzterer ist, selbst wenn man bei Jagdausübungshandlungen von dem Erfordernis der Weid-

1) Binding S. 329 b, y.
2) Frank S. 490.

gerechtigkeit absehen will, bedeutend enger als der kriminelle. In dem zufälligen Finden und Aufnehmen von ein Paar Rehstangen — vorausgesetzt ihre Jagdbarkeit — sieht der gemeine Sprachgebrauch sicherlich keine Jagdausübung, jedoch die herrschende Meinung. Wäre also tatsächlich das Jagen im gewöhnlichen Sprachgebrauche und in der Strafdrohung des § 292 begrifflich identisch, so stände eine Auslegung, „die zu dieser Ausdehnung des Tatbestandes über seinen Wortlaut hinaus legitimiert, nicht in, sondern neben dem Gesetz“[1]).

Mit seinen eigenen Worten beweist hiermit Nagler die Unhaltbarkeit seiner Ansicht über den Inhalt der „Jagdausübung“.

Entgegen den vorher behandelten Autoren kann sich Nagler nämlich nicht darauf berufen, daß eine berechtigte Jagdausübung die dem Jagdinhaber zustehenden Befugnisse enthalte und daß diese somit unter Betonung des Jagdrechts als eines Okkupationsrechtes höchstens auf eine Erlegung gehen könnte, denn Nagler steht bezüglich des Inhaltes des Jagdrechts auf dem hier vertretenen Standpunkt, wonach das Jagdrecht dem Jagdberechtigten jede Einwirkung auf die dem Jagdrechte unterworfenen innerhalb eines örtlich begrenzten Gebietes befindlichen Gegenstände gestattet.

Neuere Arbeiten, die sich intensiver mit der Frage der Jagdausübung beschäftigen als es ein Kommentar über den gesamten Inhalt des St.G.B. tun kann, sind denn auch zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich des Inhaltes und folglich auch der Strafbarkeit der Jagdausübungshandlungen gekommen.

Insbesondere ist es auffallend, daß der Entwurf die soviel angefeindete angeblich einen unzureichenden

1) Nagler S. 458.

Rechtsschutz gewährende Bezeichnung der deliktischen Handlung des Wilderers als einer „Jagdausübung" beibehalten hat. Er begründet dies damit[1]), daß mit dieser Ausdrucksweise das Jagdrecht genügend geschützt sei und beruft sich zum Beweise hierfür vor allem auf die Rechtsprechung. Damit kommen wir auf die absichtlich bisher noch unerörtert gelassene Frage, ob die Praxis der herrschenden Ansicht folgt und dem Jagdrecht einen nur unzulänglichen strafrechtlichen Schutz gewährt. In dieser Hinsicht ist zunächst festzustellen, daß auch in der Rechtsprechung noch keine Übereinstimmung darüber, was unter „Jagdausübung" zu verstehen ist, besteht. Es beruht dies vor allem darauf, daß sich der Ausdruck „Jagdausübung" in verschiedenen jagdrechtliche Normen enthaltenden Gesetzen findet, für die nicht immer ein und derselbe Gerichtshof oberste Instanz ist. Außerhalb des R.St.G.B., für das oberste Instanz das Reichsgericht ist, findet man den Ausdruck „Jagdausübung" beispielsweise auch in der Preußischen Jagdordnung, für die höchste Instanz das preußische Kammergericht ist. In ständiger Rechtsprechung vertritt das Kammergericht den Standpunkt, daß für den Begriff der Jagdausübung die Aneignungsabsicht erforderlich sei[2]). Das Reichsgericht ist anderer Ansicht. Da seine Rechtsprechung allein hier interessiert, ist auf sie näher einzugehen. Aus der Fülle der in dieser Frage ergangenen Entscheidungen sollen ihrer 4 den Standpunkt des Reichsgerichts charakterisierende herausgegriffen werden.

Die drei ersten Entscheidungen teilen den Standpunkt der herrschenden Ansicht.

---

1) Entwurf S. 822.

2) Johow, Entscheidungen Bd. XI S. 288, 289.

1. Entscheidung[1]).

Berechtigte „Jagdausübung" bedeutet „das ausschließliche Recht, jagdbare wilde Tiere — Wild, — im Gegensatz zu nicht jagdbaren wilden Tieren aufzusuchen und sich zuzueignen."

2. Entscheidung[2]).

„Für die in den Begriff der „Jagdausübung" fallenden in irgend einer Weise auf Erlangung des Besitzes am Wilde gerichteten Handlungen ist es ohne Bedeutung, ob der Handelnde den erlangten Besitz für sich selbst oder für einen anderen auszuüben beabsichtigt."

3. Entscheidung[3]).

„Unter Jagdausübung ist nicht nur jede auf Aneignung, sondern auch jede auf Aufsuchung und Erlegung des Wildes gerichtete Handlung zu verstehen."

Untersuchen wir zunächst diese drei Entscheidungen, so könnte es den Anschein erwecken, als ob sich die genannten Entscheidungen widersprächen, indem einmal unter Jagdausübung der Vorsatz der Aneignung, dann der Besitzergreifung und zum Schlusse nur der Erlegung erfordert wird. Erforscht man jedoch den wahren Sinn der Entscheidungen, so erweist sich diese Vermutung als unbegründet. Prüft man hierauf z. B. die 2. Entscheidung, wo es sich bei dem zum Spruch anstehenden Falle darum handelte, ob der Besitz des Wildes für den Wilderer selbst oder für einen anderen erworben werden sollte und die Revision sich auch lediglich auf diesen Punkt stützte, so hatte das Reichsgericht keine Veranlassung, ausdrücklich hervorzuheben, daß unter Jagdausübung auch eine mit dem Vorsatz der Aneignung (1. Ent-

1) R.G. in St. 5, 87.

2) R.G. in St. IV, 262.

3) 1. Strafsenat vom 11. XI. 09 in D.I.Z. XV. Jahrgang 1910 Nr. 2 S. 149.

scheidung) und dem der Erlegung (3. Entscheidung) vorgenommene Handlung zu verstehen sei. Ähnlich verhält es sich mit der ersten und der 3. Entscheidung.

In diesen drei Entscheidungen stimmt also die Judikatur des Reichsgerichts mit der herrschenden Meinung überein.

Wir kommen nunmehr zu der vierten, einer jedem auf jagdrechtlichem Gebiete arbeitenden Juristen bekannten und für unsere Frage wichtigsten Entscheidung.

4. Entscheidung[1]).

„Die Absicht des Wilderers braucht nicht darauf gerichtet zu sein, den Besitz des Wildes für sich zu behalten; auch derjenige, welcher nur aus Freude an der Jagd das Wild erlegt und sodann liegen läßt, und derjenige, welcher Wild tötet oder zu töten sucht, um Wildschaden von sich abzuwenden, fällt, wenn er bewußt rechtswidrig handelt, unter die Strafbestimmung des § 292 St.G.B."

Das Reichsgericht straft also auch die bloße Tötung des Wildes im Gegensatz zur Erlegung, was die Entscheidung ausdrücklich hervorhebt, um nicht den Anschein zu erwecken, als sei ihm eine bloße Wortverwechslung unterlaufen.

Das Reichsgericht garantiert damit dem Jagdrecht eines Berechtigten ausreichenden strafrechtlichen Schutz gegen Wildereihandlungen gemeinster Art und weicht insofern von der herrschenden Meinung ab, daß es den Begriff der Jagdausübung nicht nach dem gemeinen Sprachgebrauch auslegt, sondern ihn identifiziert mit „Ausübung der Jagdberechtigung." Damit ist es in der Lage, jeden den Wildstand schädigenden oder auch nur zu schädigen geeigneten, dabei aber weder einen Aneignungs- noch Besitzergreifungs- noch

1) R.G. in St. XIV, 419, 420.

Erlegungsakt [1]) darstellenden Eingriff in ein fremdes Jagdrecht zu strafen. Die Schädigung braucht nicht etwa bereits eingetreten zu sein [2]), sondern der strafrechtliche Erfolg ist bereits mit Vornahme einer das Jagdrecht gefährdenden Handlung eingetreten, „denn ein Erfolg im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches ist nicht nur die rechtsgüterverletzende, sondern auch die rechtsgütergefährdende Handlung" [3]). Diese nicht neben sondern in dem Gesetze stehende Auslegung des Begriffes der Jagdausübung wird denn auch von neueren, sich speziell mit Jagdrecht beschäftigenden Autoren geteilt [4]), da sie sowohl theoretisch haltbar ist als auch praktischen im öffentlichen Interesse liegenden Bedürfnissen Rechnung trägt.

Der Entwurf, der unter Berufung auf die Rechtsprechung [5]) diese mehr und mehr zur Geltung kommende, wenn nicht vielleicht schon herrschende Ansicht vertritt, hat deshalb auch keine Veranlassung, die von § 292 als „Jagdausübung" bezeichnete Handlung des Wilderers genauer zu formulieren, da § 292, wie die Praxis gezeigt hat, alle strafwürdigen Angriffe auf ein fremdes Jagdrecht umfaßt. Es trifft der von dem Entwurf übernommene § 292 nicht die „meisten rechtwidrigen Angriffe", wie die Begründung des Entwurfes merkwürdigerweise sich ausdrückt, sondern er umfaßt alle.

---

1) Ohne Rücksicht darauf, ob die zur Erlegung vorgenommene Handlung für sich geeignet ist, auch wirklich die Okkupation herbeizuführen.

2) A. M. Quenstedt S. 31.

3) v. Celichowski Diss. 3. These.

4) Elsperger, S. 32; Quenstedt, S. 28 ff.; Kuhlmann, S. 3, 4; Ziebarth, Forstrecht S. 386, 387; ähnlich Kleinschrod, S. 7: Wilddiebstahl ist dann vorhanden, „wenn einem wilden Tiere ein unersetzlicher Schaden zugefügt ist."

5) Entwurf, S. 822.

Da bei der großen Verschiedenartigkeit der Jagdausübungshandlungen ihre Aufstellung und strafrechtliche Betrachtung nur Stückwerk sein kann, mag die Lösung dieser Aufgabe — die nun wirklich strafbaren Eingriffe im Sinne der hier gegebenen Definition von den straflosen Vorbereitungshandlungen zu scheiden [1]) — als eine reine quaestio facti der Entscheidung der der Praxis dienenden Rechtsgelehrten vorbehalten bleiben.

Auf welche Art diese Handlungen vorgenommen werden, insofern sie nicht unter die qualifizierten Tatbestände fallen und welchem Motive sie entspringen — die Freude am edlen Weidwerk oder der harte Kampf ums Dasein —, ist für ihre strafrechtliche Natur und Ahndung nach § 292 gleichgültig; derartige Momente können nur die Strafzumessung beeinflussen.

Wer kann wildern und wo kann gewildert werden?

Die somit gekennzeichnete Jagdausübungshandlung wird dann zu einer unberechtigten, wenn sie vorgenommen wird „an Orten, an denen der Täter zu jagen nicht berechtigt ist." Diese negative Fassung des Gesetzes und die gleichlautende Fassung des Entwurfes bilden den zweiten Angriffspunkt mancher Schriftsteller [2]).

Man behauptet, nach dem Wortlaut des Gesetzes gewinne es den Anschein, als ob es bei Beurteilung der Strafbarkeit einer Jagdausübungshandlung auf die Nichtberechtigung des Täters ankomme; erst durch eine berichtigende Auslegung komme man zu dem Resultat, daß objektiv für den Tatbestand der Wilderei

1) Nicht genügt ein Jagen, wodurch nur ein künftiges Jagen vorbereitet werden soll: G.A. 48, 366; R.G. in St. XI, 421.

2) Nagler S. 453; Ebner S. 457; Quenstedt S. 54.

außer der Nichtberechtigung des Täters auch ein Eingriff in ein bestehendes Jagdrecht, begangen durch die Jagdausübungshandlung, erfolgt sein müsse [1]).

Ob ein fremdes Jagdrecht besteht, welche Gegenstände ihm unterliegen und ob es ausgeübt werden darf, entscheidet das Landesrecht.

Für unsere Frage interessiert es nur festzustellen, daß die Wildereihandlung dort nicht begangen werden kann, wo eine fremde Jagdberechtigung überhaupt nicht existiert. Da aber die Landesrechte überall, wo es Grundeigentum gibt, auch ein Jagdrecht anerkennen, kommen nur solche Grundstücke in Betracht, die in niemandes Eigentum stehen; eventuelle sich auf herrenlose Grundstücke beziehende Jagdbeschränkungen tragen ausschließlich polizeilichen Charakter, ohne die jedermann auf diesen Grundstücken zustehende Jagdausübungsbefugnis zu schmälern.

Frei ist die Jagd auf offener See [2]).

Trotzdem das Küstenmeer — der Teil der See vom niedrigsten Wasserstand der Ebbe bis auf drei Seemeilen meereinwärts, die sog. Dreimeilenzone — nicht im Privateigentum des angrenzenden Staates, sondern nur unter seiner Hoheit steht, ist doch für ihn eine Jagdberechtigung anerkannt, da das preußische Gesetz vom 31. X. 1848 auf die nicht im Privateigentum stehenden Grundstücke nicht zur Anwendung kommt; es bleibt demnach für diese Gebiete bei dem alten Rechte, und der Staat behält die ihm zustehende Jagdberechtigung. Da jedoch die See außerhalb der

---

1) R.G. in St. VIII, 403: „§ 292 setzt einen unberechtigten Eingriff in das Jagdrecht eines anderen voraus." R.G. in St. VI, 375; Binding, S. 328 Anm. 3; Ebner, S. 457; Oppenhoff, S. 783 Anm. 1; Dalcke, S. 307; Olshausen, S. 1216 Anm. 9; Frank, S. 490; Entwurf S. 821.

2) Statt Vieler Dernburg, S. 382 II; Frank, S. 490, 491; G.A. 47, 470.

Dreimeilenzone der menschlichen Herrschaft nicht mehr unterworfen ist, ist hier die Entstehung irgendwelcher privatrechtlicher schutzbedürftiger Institute, wie z. B. des Jagdrechts unmöglich.

Weiter wäre es vielleicht möglich, eine Jagdfreiheit in Regionen oberhalb bezw. unterhalb des Grundeigentums festzustellen [1]).

Nach der „phantastischen" [2]) Auffassung des § 905 B.G.B. erstreckt sich zwar das Recht des Grundstückseigentümers auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Dagegen kann nach genannter Bestimmung der Eigentümer solche Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an deren Ausschließung kein Interesse hat. Durch diese letztere, ein Schikaneverbot enthaltende Bestimmung, werden die dem Eigentümer kraft seines Grundeigentums zustehenden Befugnisse, die Unterlassung gewisser sein Recht berührender, wenn es auch nicht verletzender Handlungen zu verlangen, abgeschwächt. Nach dieser Bestimmung sollen naturgemäß alle Interessen seiner Benutzung geschützt werden, die verletzt werden durch unberechtigte Einwirkungen, d. h. durch Handlungen, „die die wirtschaftliche Benutzung des Grundstücks beeinträchtigen können" (Endemann S. 455). Als solche Handlungen erscheinen, da das Jagdrecht dem Grundstückseigentum entspringt, auch Jagdausübungshandlungen. Auch diese kann der Grundstückseigentümer verbieten, gleichgültig, in welcher Höhe oder Tiefe sie vorgenommen werden: ausgenommen solche, an deren Ausschließung er kein Interesse hat.

Daß die Jagdausübung nach Wolff [3]) „keine solche

1) v. Chlapowski, S. 21.
2) Endemann, S. 454 Anm. 5.
3) Th. Wolff (Berlin) in D.I.Z. XV, Jahrgang 1910 Nr. 5 S. 325.

Einwirkung auf das Grundstück sein soll, wie es der bezogene § 905 Satz 2 zuläßt," ist unverständlich. Jedenfalls wird man ein Interesse des Jagdberechtigten an der Nichtvornahme von Einwirkungen durch Jagdausübungshandlungen bis zu der Höhe annehmen müssen, als nach allgemeinem Ermessen das Federwild überhaupt steigt[1]).

Im übrigen wird der Einwirkende zu beweisen haben, daß objektiv der Eigentümer an der Ausschließung der Einwirkung kein Interesse hat, während für ein über eine objektive Beurteilung hinausgehendes subjektives Interesse den Grundeigentümer die Beweislast trifft.

Wir haben bereits früher festgestellt, daß die Handlung des Wilderers sowohl in das Jagdrecht als auch in das Jagdausübungsrecht eingreifen kann[2]). Die Folge ist, daß nicht nur derjenige, der weder Jagd- noch Jagdausübungsberechtigter ist — der gewöhnliche Fall der Wilderei —, sondern daß auch jemand, der zwar Jagdberechtigter, dagegen nicht Jagdausübungsberechtigter ist, eine echte Wilderei begehen kann.

Jagd- und Jagdausübungsrecht sind heute, abgesehen von den Eigenjagdbezirken, getrennt. Diese Trennung kann einmal darauf beruhen, daß das Jagdgrundstück nicht die zur selbständigen Jagdberechtigung erforderliche Größe hat, oder darauf, daß sich der Träger des Jagdrechts durch einen Pachtvertrag nach § 581 B.G.B. zu Gunsten eines Jagdausübungsberechtigten begeben hat. Jagt der Grundeigentümer trotzdem, so greift er in das Recht eines an seine Stelle getretenen Jagdausübungsberechtigten ein, dessen Recht denselben Inhalt und ausschließlichen Charakter hat wie das ursprüngliche Recht, dem es seine Ent-

1) So auch Ebner, S. 117.
2) So Frank, S. 491 Anm. III.

stehung verdankt, und das mithin auch denselben strafrechtlichen Schutz genießen muß[1]).

Ebenso kann auch eine Wildereihandlung vorliegen, wenn zwar ein Jagdrecht mit dem Inhalte eines Jagdausübungsrechts vorhanden ist, wobei letzteres jedoch nicht ausgeübt werden darf, und der Wilderer somit nur in das generelle Jagdrecht eingreifen kann. Liegt ein Jagdrecht in dieser Form vor, so spricht man von einem Ruhen des Jagdrechts, das sich in verschiedener Form zeigen kann.

Ruhen kann ein Jagdrecht einmal, wenn jemand, ohne zur Anschließung an einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk verpflichtet zu sein, dennoch verbunden ist, die Jagdausübung einem anderen, zumeist einem Anlieger, abzutreten oder sie gänzlich ruhen zu lassen, zum anderen, wenn bei einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk der Beschluß, die Jagd ruhen zu lassen, von der Gemeinde ausgeht.

In dem ersteren Falle kann sich der Grundstückseigentümer, der trotz der auf polizeiliche Rücksichten gegründeten Verpflichtung, die Ausübung des ihm an und für sich zustehenden Jagdrechts ruhen zu lassen, die Jagd auf seinem Grund und Boden trotzdem ausübt, der Wilderei nicht schuldig machen[2]); ebensowenig wildert der mit seiner Erlaubnis Jagende, „denn es darf die tatsächlich erteilte Erlaubnis nicht ignoriert werden und eine dem Grundbesitzer und Inhaber des wenn auch derzeit ruhenden Jagdrechts auf seinem Grundstücke zugefügte Rechtsverletzung nicht unterstellt werden[3])."

---

1) So insbesondere R.G. in St. IV, 158; Olshausen, S. 1216 Anm. 9; Ebner S. 458; Frank S. 491 Anm. III usw.

2) So auch R.G. in St. IV, 158 f.; statt Vieler: Nagler, S. 462 II.

3) R.G. in St. VIII, 404.

Anders dagegen, wenn das Grundstück, auf dem die Jagd ruht, mit mehreren Grundstücken zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke zusammengeschmolzen und das Ruhen der Jagd durch einen Gemeindebeschluß angeordnet worden ist. Jagt trotzdem der Grundeigentümer auf seinem Grund und Boden, so verletzt er damit das Jagdausübungsrecht der übrigen Interessenten[1]), mögen sie nun die Jagd selbst bejagen, durch einen angestellten Jäger bejagen lassen oder das Ruhen der Jagd zur Hebung des Wildstandes angeordnet haben.

Lokalisierung des Jagdrechts.

Unschwer beurteilt sich der Fall, daß jemand auf einem Reviere wildert, auf dem er weder Träger eines generellen noch eines speziellen Jagdrechts ist; es ist dies der am meisten vorkommende Fall der Jagdwilderei. Anders dagegen, wenn nur eine der beiden Befugnisse in der Person des Jägers vorliegt, d. h. wenn der Jäger zwar Träger des generellen Jagdrechts ist — sein Jagdrecht ruht, d. h. er darf es nicht ausüben — oder Träger des speziellen Jagdrechts ist — er ist nicht Grundstückseigentümer und als solcher generell jagdberechtigt, sondern er hat vielleicht im Wege der Pacht nur ein spezielles Jagdrecht (vielleicht nur auf eine bestimmte Wildgattung) erworben. —

In dieser Trennung von genereller und spezieller Jagdberechtigung liegt die Bedeutung der negativen Fassung des § 292, wenn er mit Strafe denjenigen bedroht, der an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt.

Das Gesetz sagt nicht einfach: Wer unberechtigterweise die Jagd ausübt, sondern es legt besonderen

---

1) Grundeigentümer und Jagdberechtigter bilden in diesem Falle keine Personeneinheit. Dalcke, S. 304 Anm. 1.

Wert auf die örtliche Feststellung der Tat. In dieser negativen Fassung des Gesetzes, die auch der Entwurf beibehalten hat, ist der Grundsatz aufgestellt, daß die Grenzen des Jagdgebietes zugleich die Grenzen des Jagdrechts sind.

Sobald das Wild — gleichgültig, ob lebendes Wild oder Fallwild — die Grenze des Gebietes überschreitet, so erlischt an ihm das eine Jagdrecht, um im Momente des Erlöschens einem neu erstehenden Jagdrechte Platz zu machen. Es ist dieser Satz nicht ganz unbestritten: einmal bezüglich des Fallwildes, dann aber auch hinsichtlich des lebenden Wildes.

Der Natur des Jagdrechts als eines Rechts auf Aneignung einer herrenlosen Sache entspricht es, daß das lebende Wild mit dem natürlichen Wechseln seines Aufenthaltsortes jede rechtliche Beziehung mit seinem früheren Reviere löst. Juristisch gibt es eben keinen fest umgrenzten Wildstand. Dieser Satz ist allgemein anerkannt. Es sollte aber auch der Satz allgemein anerkannt sein, daß alles, was Gegenstand des Jagdrechts ist, nicht nur das lebende Wild, sondern auch das Fallwild, mit der natürlichen Entfernung aus einem Jagdrevier in ein anderes — z. B. durch Wegschwimmen —, des alten Jagdrechts verlustig geht und Gegenstand einer neuen Jagdberechtigung wird. Rotering[1]) beispielsweise bestreitet die Richtigkeit dieses Satzes. Nach seiner Theorie ist das Fallwild Gegenstand des Jagdrechts in dem betreffenden Reviere, „auf dem es gelebt hat und auf dem es gefallen ist." Von einer Fortsetzung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Jagdberechtigten und dem Fallwild, wie es bei Lebzeiten des Tieres bestanden habe, könne aber nur in Beziehung auf dasjenige Fallwild die Rede sein, „welches seiner Zeit ein Stück des Wildstandes

1) G.A. XXXII, 348, 349.

dieses Jagdreviers sei oder vielmehr im Augenblicke des Verendens gewesen sei". Dieses Rechtsverhältnis hört nach Rotering dann auf, wenn nunmehr ein solches Stück Fallwild von dem Jagdreviere entfernt wird; gleichzeitig entsteht aber nach obiger Theorie nicht etwa ein neues Jagdrecht, denn das betreffende Fallwild hat ja keinerlei rechtliche Beziehungen zu dem neuen Jagdreviere, es ist vielmehr eine res nullius, die von jedermann okkupiert werden darf.

Diese Theorie ist unhaltbar, denn es ist für die dem Jagdrecht nach Landesrecht unterworfenen herrenlosen Sachen gleichgültig, welchem Reviere sie ihre Entstehung verdanken. Wollte Rotering konsequent sein, so müßte er die zur Erhaltung der Jagdbarkeit erforderlichen Momente wie für das Fallwild so auch für das lebende Wild verlangen.

Nach der herrschenden und richtigen Ansicht ist denn auch die örtliche Lage des Fallwilds für die Jagdausübungshandlung maßgebend[1]).

Bestritten wird ferner die Richtigkeit der Behauptung[2]), daß auch diejenigen Gegenstände des Jagdrechts, die infolge unnatürlicher Einwirkungen das Jagdgebiet wechseln, der ursprünglichen Jagdberechtigung entrückt werden. Der gegenteiligen Ansicht widerspricht jedoch der Wortlaut des Gesetzes: „Wer an Orten . . . . nicht berechtigt ist." Diese ausdrückliche negative Fassung des Gesetzes ist gewählt, um auch das Aneignungsrecht des unbefugterweise über die Grenze gebrachten Wildes erlöschen zu lassen. Dem widerspricht es auch nicht, daß beispielsweise der Jagdberechtigte gegen den Wilderer, der das gewilderte Tier auf fremden Jagdgrund nieder-

1) Binding, S. 328, 2; Olshausen, S. 1215 Anm. 8; v. Liszt, S. 454.

2) So Planck, Anm. 4 zu E.G.B.G.B. Art. 69; Ebner, S. 43.

gelegt hat, einen Anspruch auf Rückschaffung hat. Es ist dies ein rein persönlicher Anspruch, dessen Verwirklichung gegenüber dem stärkeren ausschließlichen Aneignungsrechte des nunmehr Jagdberechtigten unmöglich ist.

Mit der hier vertretenen Ansicht soll nach der Behauptung Ebners[1]) die Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]) nicht im Einklang stehen. Aus dem den Entscheidungen zugrunde liegenden, von Ebner richtig angegebenen Sachverhalte soll hervorgehen, daß das aus fremdem Jagdgebiete durch Gehülfen auf das eigene Revier getriebene Wild trotz der Grenzüberschreitung noch auf eigenem Gebiete dem früheren fremden Jagdrechte unterliege, und daß durch Tötung dieses Wildes in dieses fremde Jagdrecht eingegriffen werde.

Diese Schlußfolgerung Ebners ist falsch.

Der Täter wird in diesem Falle nicht etwa bestraft, weil er durch das Jagen auf eigenem Gebiete ein fremdes Jagdrecht verletzt —, denn hier kann er nur sein eigenes Jagdrecht ausüben —, sondern weil seine Jagdausübungshandlung unberechtigterweise auf fremdem Jagdgebiete durch die Tätigkeit der Treiber beginnt; dadurch, daß er sich der Treiber auf fremdem Jagdgebiete bedient, greift er in das fremde Jagdrecht auf fremdem Jagdreviere ein. Es handeln die Treiber nicht etwa selbständig, der Jäger übt vielmehr auf fremdem Jagdgrunde die Jagd aus; die Strafbarkeit der Treiber gründet sich erst auf die Tat des Jägers. Für den Täter ist es gleichgültig, „ob er sich der Treiber, vielleicht ohne jeden dolus handelnder Personen oder beispielsweise eines Tieres[3]) be-

1) A. a. O S. 42.

2) R.R. VIII, 420; X, 332.

3) Weiß der Jäger, daß sein Hund auf fremdem Jagdgebiete jagt, so kann schon in dem Nichtabrufen eine unberechtigte Jagd-

dient“ [1]). Strafrechtlich kommt eben die Handlung des Täters auf eigenem Jagdgrund garnicht mehr in Betracht [2]).

Gleichzeitig sehen wir aus diesen beiden Entscheidungen, daß, falls die Okkupationshandlung in verschiedenen Jagdrechten unterliegenden Jagdbezirken stattgefunden hat, für die Frage, ob die Jagdausübungshandlung deliktischen Charakter an sich trägt, nicht der Standort des Jägers, sondern vielmehr der des Wildes maßgebend ist [3]). Demgemäß wildert der Jäger nicht, wenn er fremdes Jagdgebiet betritt, um von dort aus sein Jagdrevier zu bejagen, z. B. wenn er auf fremdem Reviere auf dem Anstand steht, um Wild zu erlegen, das aus dem Walde, der fremder Jagdberechtigung unterliegt, auf das Feld austritt, das seiner Jagdberechtigung unterworfen ist. Schießt er dann von dort aus in sein Revier, so spielt sich zwar die Jagdausübungshandlung rein äußerlich auf einem Jagdgrunde ab, auf dem er zu jagen nicht berechtigt ist. Man könnte daher geneigt sein, aus diesem Grunde den Täter wegen Wilderei zu strafen. Allein die rechtliche Auffassung ist eine andere.

Der Vorsatz des Täters, der, um bestraft werden zu können, ein fremdes Jagdrecht verletzen muß, erstreckt sich in diesem Falle nur darauf, „das nach seinem natürlichen Triebe oder infolge zufälliger, von dem Wollen und Tun des Jägers gänzlich unabhängiger

---

ausübung liegen. Dagegen nicht, wenn der zum Jagen abgerichtete Hund aus eigenem Antriebe und ohne Wissen und Duldung seines Herrn auf fremden Jagdgrund jagt. Für diese Ansicht: R.G. in Seufferts Bl. für Rechtsanwendung 74, 465.

1) R.R. VIII, 421.

2) „Läßt der Täter das Wild aus fremdem Reviere dem eigenen zutreiben, so greift er durch diese Handlung in ein fremdes Jagdrecht ein.“ R.R. X, 565.

3) Ebenso entscheidet die örtliche Lage des Fallwildes zur Zeit der Vornahme der Besitzergreifungshandlung.

Umstände“ [1]) auf das eigene Jagdgebiet übertretende Wild berechtigterweise nach Beginn seines Okkupationsrechtes zu erlegen [2]).

Die von ihm vorgenommene Handlung charakterisiert sich damit nur als eine ihm zum Zwecke der Ausbeutung seines Jagdrechts zustehende Jagdausübungshandlung.

Hat jemand an einem Stück Wild, das er auf eigenem Reviere erlegt hat, bereits Besitz ergriffen und gelangt es hierauf vielleicht durch ein Verschleppen des Hundes auf fremdes Jagdrevier, so begeht der Jäger dadurch, daß er den fremden Jagdgrund betritt, zweifellos keine Wilderei. Hat er es dagegen nur getroffen und verfolgt er es, so muß er an der Gebietsgrenze von einer weiteren Verfolgung ablassen, selbst wenn sein Schuß tötlich [3]) war und das Stück Wild unmittelbar an der Grenze auf feindlichem Jagdreviere bereits verendet ist.

Durch die „eigenartige Radizierung“ des Jagdrechts auf das Jagdgebiet ist damit glücklicherweise die zu groben Mißbräuchen führende „Jagdfolge“ [4]) im Anschluß an die im Jahre 1848 und in der Folgezeit ergangenen Gesetze für das ganze Reichsgebiet aufgehoben und zwar derart, daß sie nur reichgesetzlich wieder eingeführt werden kann [5]).

1) R.R. IV, 558.

2) Trotzdem wird diesem Jäger, falls er sich nicht auf einem öffentlichen zum gemeinen Gebrauche bestimmten Wege befindet, eine Strafe treffen: die Strafe aus § 368 Abs. 10 St.G.B. und schießt er gar, so werden ihn unter Umständen, wenn Bestrafung aus § 368 Abs. 10 St.G.B. nicht eintreten kann, die Strafen der §§ 367 Abs. 8, 368 Abs. 7 St.G.B. treffen.

3) R.G. in St. XVIII, 266 ff.

4) D. h. das Recht, das angeschossene Wild auf frischer Fährte zu verfolgen.

5) So Binding, S. 325 VI; Nagler, S. 438; v. Liszt, S. 455 Anm. 2; v. Chlapowski, S. 19; Entwurf S. 820. A. M. Olshausen, S. 1215 Nr. 8; Frank, S. 461 III; Quenstedt, S. 39, 40.

Diejenigen Autoren, die für die Möglichkeit einer Wiederzulassung der Jagdfolge durch die Landesgesetzgebung eintreten, stehen auf dem Standpunkt, daß die Frage, ob jemand an einem bestimmten Orte zum Jagen berechtigt sei, eine Frage zivilrechtlicher Natur sei; den zivilrechtlichen Rechtsstoff zu beschaffen habe aber § 292 dem Landesrecht überlassen; insofern sei daher das Landesrecht auch heute noch in der Lage, die Jagdfolge zu gestatten.

Wir haben gesehen: die Jagdberechtigung ist örtlich begrenzt.

Sie kann zeitlich beschränkt sein, z. B. bei der Jagdpacht oder der Jagdeinladung. Dagegen ist eine gegenständliche Beschränkung mit strafrechtlicher Wirkung ausgeschlossen. Wird jemandem von dem Jagdberechtigten die Jagderlaubnis erteilt — z. B. in Preußen: Füchse mit dem Tellereisen zu jagen, — so wird er damit auf dem dem Erlaubnisgeber gehörigen Jagdreviere jagdberechtigt und kann nunmehr dafür, daß er auf seinen Jagdgefilden eine Hubertusjagd veranstaltet, strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden. Er ist mit der erteilten Erlaubnis eben lokal jagdberechtigt geworden und „hat im Sinne des Gesetzes volle Berechtigung, sodaß er auf diesem Gebiete überhaupt nicht wildern kann, einerlei, ob er zur Schonzeit jagt oder Tiere erlegt, die nicht zu jagen er rechtsgeschäftlich verpflichtet ist“ [1] [2]). Auch der Entwurf zieht aus der beibehaltenen negativen Fassung

1) Binding, S. 325.

2) Nagler, S. 451; v. Holtzendorff, S. 840; Elsperger, S. 40, 41. A. M. Olshausen, S. 1216 Anm. 9: Trotz der örtlichen Beschränkung der Jagdberechtigung sei sie in diesem Falle doch nicht unbedingt, sondern nur beschränkt übertragen. Dagegen: Nagler S. 463. Wie Olshausen, auch Oppenhoff, S. 784 Anm. 5a: „Wer nur die Erlaubnis zum Jagen auf bestimmtes Wild hat, macht sich strafbar, wenn er auf anderes Wild Jagd macht.“

diese Folgerung und begründet treffend ihre praktische Brauchbarkeit [1]).

Auch das Reichsgericht hat Gelegenheit gehabt, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Es interessieren hier zwei Entscheidungen.

Bei dem ersten zur Entscheidung stehenden Fall [2]) handelte es sich darum festzustellen, ob ein Jagdaufseher, welcher die Erlaubnis hatte, im Jagdbezirke seines Dienstherrn für diesen zu jagen, dann, wenn er in demselben Jagdbezirke für sich jage, nach § 292 gestraft werden könne.

Das Reichgericht stellt nun fest, daß die Strafbarkeit des Täters zunächst davon abhänge, ob der Jagdausübende objektiv berechtigt war, in dem Bezirke zu jagen, oder ob er ohne eine solche Berechtigung dennoch gejagt habe; zum anderen sei es aber möglich, daß diese vorhandene Berechtigung an „Einschränkungen und Bedingungen" geknüpft sein könne; so z. B. könne sie wie im vorliegenden Falle bedingt sein. Das Reichsgericht berücksichtigt hier also auch strafrechtlich die der abgeleiteten Jagdberechtigung beigefügten Einschränkungen und Bedingungen, sodaß es damit das abgeleitete Recht als resolutiv bedingt behandelt und bei Nichteinhaltung der Einschränkungen durch den Prekaristen dessen ganze Jagdberechtigung in sich zusammenfallen läßt und ihn nunmehr als Wilderer bestraft [3]).

1) Entwurf, S. 820, 821.

2) R.G. in St. vom 19. I. 84 in E. IX, 431 ff.

3) Im Ergebnis ebenso Frank, S. 491 III: jedoch nimmt er an, daß der Prekarist überhaupt keine Berechtigung habe, daß er trotzdem aber durch Jagdausübung nicht wildere, weil die Erlaubnis die Rechtswidrigkeit seines Handelns ausschließe. Ähnlich Dalcke, S. 305 Anm. 3, jedoch unterscheidet er wieder, ob der Prekarist schon von Anfang an den Wilderervorsatz gehabt hat, oder ob dieser ihm erst nach Beginn des dann berechtigten Jagens gekommen ist. Im ersteren Falle straft Dalcke den Täter wegen Wilderei, im letzteren eventuell wegen Unterschlagung.

Immerhin schwankt auch hier das Reichsgericht insofern, als es sagt: „Eine vom Jagdberechtigten erteilte Erlaubnis zu jagen schließt regelmäßig die Bestrafung aus § 292 aus, selbst wenn die Modalitäten, unter welchen die Erlaubnis erteilt war, von dem zur Jagdausübung Zugelassenen nicht eingehalten wurden."

Mit dieser Anschauung bricht das Reichsgericht und nimmt einen klipp und klaren Standpunkt in einer erst kürzlich ergangenen Entscheidung vom 14. Juni 1910[1]) ein.

Hier entscheidet es die Frage der Berechtigung oder Nichtberechtigung zur Jagdausübung danach, ob die jeweilig stattgehabte Jagdausübung eine berechtigte oder unberechtigte war, und zwar komme es bei der Prüfung der Berechtigung oder Nichtberechtigung nicht darauf an, ob der Jäger örtlich berechtigt gewesen sei, sondern ob die Jagdausübung durch die erteilte Erlaubnis „nach Zeit, Gegenstand und dergleichen sachlich gedeckt" erscheine. Konsequenterweise muß also das Reichsgericht einen Jäger, der die Erlaubnis hat, einen „Sechser" zu schießen, statt dessen aber einen „Spießbock" schießt, als Wilderer behandeln.

Unter diese Rubrik fällt auch die häufig zwischen zwei Grenznachbarn vereinbarte Jagdfolge, denn durch diese Vereinbarung werden die Nachbaren gegenseitig auf einen bestimmten Gegenstand des Jagdrechts okkupationsberechtigt, während bei der gesetzlich anerkannten Jagdfolge das ursprüngliche Jagdrecht noch nicht erloschen ist.

Daß man nach den oben entwickelten Grundsätzen bei einer derartigen Abmachung in der Auswahl seines Vertragsgegners vorsichtig sein muß, zeigt folgendes Beispiel.

---

1) R.G. in St. 43, 439 ff.

Zwei Nachbarn, A und B, gestatten sich gegenseitig die Jagdfolge; das angeschossene Wild, das damit von dem einen Gebiet auf das andere verfolgt werden darf, bleibt herrenlos bis zur Aneignung, die den vertraglichen Abmachungen gemäß auf des Nachbarn Gebiet vorgenommen werden darf. A und B sind also in beiden Gebieten okkupationsberechtigt, allerdings nur auf angeschossenes Wild. Was hindert sie aber nach den oben entwickelten Grundsätzen strafrechtlich, die Jagd überhaupt auf dem fremden Gebiet auszuüben! Beide sind in beiden Revieren lokal berechtigt. In diesem Falle können sich beide Kontrahenten nur „ihre Gewähr in der Person des Gegenkontrahenten suchen und es sich an dem Schutze des Zivilrechts genügen lassen, wenn ihr Vertrauen getäuscht wird“[1]); es handelt sich dabei um einen rein privatrechtlichen Vertrag, der zwar auch gegen unberechtigte Eingriffe geschützt wird, aber nur zivilrechtlich; dagegen setzt die Strafe einer Verletzung privater Interessen überall mit Notwendigkeit das Bestehen eines öffentlichen Interesses an der unversehrten Erhaltung desselben voraus, und es ist die Meinung, zu der neuerdings die Theorie des Rechtsgüterschutzes geführt hat, daß auch in Ermangelung eines solchen öffentlichen Interesses die Bestrafung wegen Verletzung eines privaten Interesses berechtigt erscheine, nicht haltbar.

Und wenn auch die Rechtsprechung diesen Standpunkt vertritt, so ist nicht einzusehen, warum sie dann, wie eben dargelegt worden ist, sachliche Beschränkungen in der einmal erteilten Jagderlaubnis strafrechtlich berücksichtigt. Wenn der Jagdherr einmal die Erlaubnis erteilt hat, Jagdausübungshandlungen auf seinem Jagdgrunde vorzunehmen, so ist es eben

1) Entwurf, S. 820.

eine reine private Sache der Parteien, die gegebenen Beschränkungen auch einzuhalten; Anspruch auf strafrechtliche Würdigung haben solche nicht.

Der strafrechtliche Schutz des Hegerechts.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß nur das dem Jagdberechtigten zustehende Okkupationsrecht strafrechtlich geschützt ist; nicht geschützt ist und wird es wohl auch in Zukunft nicht sein „das Hegerecht“ [1]).

Hat man schon bei dem Begriff der „Jagdausübung“ wegen seiner Unbestimmtheit von einem „symptomatischen Herumdoktern an seiner Formulierung“ [2]) Abstand genommen, umsomehr wird man es tun bei dem Begriffe des Hegerechts, den die Begründung des Entwurfes definiert als das dem Okkupationsberechtigten zustehende Recht, „auf seinem Jagdgebiete Vorkehrungen zu treffen, die der Heranziehung, Pflege und Erhaltung eines guten Wildstandes dienen“ [3]).

1) So die herrschende Meinung. A. M. offenbar Kuhlmann, S. 3, 4, und Anm. 1, 5 dieser Seiten. K. schließt aus der von ihm zitierten Entscheidung R. G. in St. XIV, 429 (gemeint ist S. 419, 420), daß das Reichsgericht mit dieser Entscheidung dem Hegerecht einen strafrechtlichen Schutz habe angedeihen lassen wollen. In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte ein nicht Jagdberechtigter, um sein Grundstück vor Wildschaden zu bewahren, Giftbrocken ausgelegt, um auf diese Weise das austretende Wild (nicht etwa Raubzeug, wie K. Anm. 5 meint) zu töten. Wenn auch durch ein derartiges Verhalten das Hegerecht des Jagdberechtigten illusorisch gemacht wird, wie es bei den weitaus meisten in das Okkupationsrecht eingreifenden Handlungen der Fall sein wird, so läßt sich doch aus einer strafrechtlichen Ahndung derartiger Fälle, die nur erfolgt, weil das Okkupationsrecht verletzt worden ist, nicht der allgemeine Schluß ziehen, daß nunmehr auch jede in das Hegerecht eingreifende Handlung strafbar sei.

2) Nagler, S. 494.

3) Entwurf, S. 822.

Schwere Eingriffe in dieses Recht werden auch gleichzeitig das Okkupationsrecht des Berechtigten verletzen und sich aus diesem Grunde auch unter den Tatbestand der Jagdwilderei subsumieren lassen; im übrigen muß die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht eingreifen, sodaß also das Zivilrecht dem Jagdrecht einen umfassenderen Schutz angedeihen läßt als das Strafrecht.

Der Versuch der Jagdwilderei

Der Versuch der Wilderei, rechtlich mangels gesetzlicher Bestimmung nach § 292 in Verbindung mit dem § 43 Abs. 2, St.G.B. straflos, würde darin bestehen, daß der Wilderer vorsätzlich in Kenntnis sämtlicher zum Tatbestand der Wilderei erforderlichen Merkmale mit seiner Ausführungshandlung begonnen, dagegen den vollen Tatbestand des Delikts noch nicht erreicht hätte. Da jedoch durch eine Handlung, die einen Anfang der Ausführung der Jagdausübung enthält, wie wir sie oben kennen gelernt haben, zugleich auch die Jagdausübung zur Vollendung gekommen ist, ist ein Versuch der Wilderei auf diese Art unmöglich, denn es erfordert das „Jagen" im Gegensatz zum „Erjagen" nicht, daß die Handlung zum Ziele geführt habe, mit anderen Worten, es drückt der Mangel des Erfolges die Handlung nicht zum bloßen Versuch herab.

Es kann sich in diesem Falle daher lediglich darum handeln, die Grenze zu ziehen zwischen den letzten Vorbereitungshandlungen und dem Beginn der Ausführungshandlung. Diese Unterscheidung zu treffen, ist bei den so zahlreichen Jagdmethoden nicht leicht, jedoch reine quaestio facti, deren Ergebnis v. Chlapowski[1]) an der Hand von 10 der Praxis entnommenen Jagdarten darlegt, ohne daß jedoch seine Ausführungen auf Vollständigkeit Anspruch erheben könnten.

1) v. Chlapowski, S. 41—46.

Trotzdem würde jedoch auch eine Strafdrohung wegen Versuchs der Wilderei nicht der juristischen Grundlage entbehren, ja sie wäre vielleicht sogar erwünscht. Nach der herrschenden und seit Jahren auch vom Reichsgericht vertretenen Ansicht[1]) kann ein Versuch nämlich auch dann begangen werden, wenn eines der zum Deliktsbegriffe erforderlichen Tatbestandsmerkmale fehlt; damit es in diesem Falle zu einer Versuchshandlung des Täters — dem sog. untauglichen Versuch — komme, genügt es, daß der Wille[2]) des Täters auf die Begehung des betreffenden Deliktes gerichtet ist und er zur Vornahme von Handlungen geschritten ist, die nach seiner Vorstellung zur Verwirklichung des deliktischen Tatbestandes geeignet waren.

Ein Beispiel mag diesen Fall erläutern.

Ein Jagdherr fängt auf unweidmännische Art ein Reh in der von ihm zu diesem Zwecke aufgestellten Schlinge. Dadurch, daß das Reh sich in der Schlinge gefangen hat, ist die Aneignungshandlung des Jagdberechtigten vollendet, das Reh somit nicht mehr Gegenstand des Jagdrechts. Ein Wilderer findet nun auf seinem Pürschgange das Reh und entwendet es in dem Glauben, daß die Schlinge von einem seiner Komplicen gestellt sei. Nach heutigem Rechte ist dieser Mann straflos; das Gerechtigkeitsgefühl will ihn aber zweifellos als Wilderer behandelt haben. Er hat objektiv einen Diebstahl begangen; einen solchen wollte

---

1) So auch Entwurf, S. 289.

2) „Will das Strafrecht seiner Aufgabe als Rechtsgüterschutz gerecht werden, so wird jedenfalls der einmal bewiesene und seiner Wahrscheinlichkeit nach fortdauernde böse Wille, der noch tausende von gefährlichen Handlungen erzeugen kann, mindestens ebensoviel Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen, als eine einzelne, in concreto bereits als ungefährlich erwiesene Handlung“: E. v. Liszt in Z. 25, S. 36.

er aber nicht begehen und konnte es auch nicht, denn er wußte nicht, daß das Reh Eigentum des Jagdberechtigten war (§ 59 St.G.B.).

Dagegen wollte er ein Jagddelikt begehen, das er jedoch mangels der Herrenlosigkeit des Rehes nicht begehen konnte, sodaß seine Handlung bei einer Versuchshandlung stehen bleiben mußte.

Ging dagegen der Vorsatz des Wilderers in Kenntnis der bereits erfolgten Okkupation des Rehes durch den Jagdberechtigten nicht auf Begehung eines Jagdvergehens, sondern vielmehr auf Begehung eines Diebstahles, so wäre er strafbar wegen Diebstahlsversuches.

Die qualifizierten Fälle der Jagdwilderei.

Neben diesem einfachen Tatbestand kennt das Gesetz noch zwei Qualifikationen der Jagdwilderei: § 293 enthaltend fünf fakultative Strafschärfungsgründe, § 294 einen obligatorischen Strafschärfungsgrund, beide Gesetzesbestimmungen getragen von dem Gedanken, wegen der größeren Gefährdung des Wildstandes durch die Tat, wegen der Heimlichkeit der Jagdausübung, der unter Umständen schwereren Schädigung des Jagdberechtigten und der besonders intensiven verbrecherischen Gesinnung bei Ausübung seines unsauberen Handwerkes den Täter mit einer schwereren Strafe treffen zu müssen.

Die fakultativen Strafschärfungsgründe.

§ 293 knüpft an den allgemeinen Tatbestand des § 292 an[1]), indem § 293 auf Grund der Erschwerungsgründe lediglich eine Straferhöhung gegenüber § 292 gestattet.

---

1) So die gemeine Meinung. Statt Vieler: Frank, S. 493 zu § 293 I.; R.R. III, 410.

Beiläufig stellt § 293 fest, daß im Jagen mit Schießgewehr und Hunden die gewöhnliche Form der Jagdausübung gefunden, während als qualifizierter und daher schwerer zu ahndender Fall betrachtet wird, wenn dem Wild mit Schlingen, Netzen, Fallen: Werkzeugen, für Jagdzwecke besonders bestimmt oder auch mit anderen Vorrichtungen nachgestellt wird: das sog. Jagen auf unweidmännische Art.

Vier weitere Strafschärfungsgründe sieht das Gesetz im Jagen während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit und gemeinschaftlich von mehreren.

Das Gesetz sieht damit einen Strafschärfungsgrund in den Umständen, je nachdem die Wilderei auf gewisse Art, zu gewissen Zeiten oder an gewissen Orten begangen worden ist.

Alle diese Straferhöhungsgründe finden durch die Verweisung des § 293 auf das „Vergehen" des § 292 Anwendung auf alle Fälle einer nach § 292 unberechtigten Jagdausübung, soweit eine solche auf die in § 293 vorgezeichnete Art möglich ist [1]).

Damit ist zugleich der Einwand hinweggeräumt, zum Tatbestand des § 293 gehöre ein „Nachstellen"; vielmehr bezieht sich dieses Nachstellen lediglich auf die Jagdausübung, begangen durch „Schlingen, Netze, Fallen oder andere Vorrichtungen"; dagegen genügt bezüglich der vier übrigen Erschwerungsgründe eine nach § 292 strafbare Jagdausübung. Beweis für letztere Behauptung:

1. Die ausdrückliche Verweisung auf das Vergehen des § 292;

2. Der Umstand, daß die vier letzten Erschwerungsgründe nicht mehr von der im Gesetze ausdrücklich hinter dem ersten Erschwerungsgrunde hervorgehobenen „Nachstellung" gedeckt werden.

1) So Binding, S. 331 Anm. 6; Olshausen, S. 1220 Anm. 1; Oppenhoff, S. 790, 2a; R.G. in St. III, 226.

Hieraus geht hervor, daß auch eine durch Aufnahme von Fallwild begangene Jagdausübung im allgemeinen unter § 293 fallen kann; aus logischen Gründen sind allerdings ausgenommen die Erschwerungsgründe „besondere Vorrichtungen" und „gesetzliche Schonzeit" [1]): eine „Nachstellung", wie § 293 sie verlangt, läßt die Natur des Fallwildes nicht mehr zu, ebensowenig kann durch Einhaltung einer Schonzeit bei Jagdausübung auf Fallwild der Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung erreicht werden: Die Schonvorschriften gelten nur lebendem Wild.

Da jedoch die unberechtigte Jagdausübung im Walde, zur Nachtzeit und gemeinschaftlich von mehreren deshalb schwerer geahndet werden soll, weil die Entdeckung des Täters eine schwierigere und seine Handlungsweise eine gefährlichere ist als bei der Jagdausübung nach § 292, so steht, da diese Motive auch bei der Aneignung von Fallwild zutreffen können, bei ihrem tatsächlichen Vorliegen der Bestrafung des Täters im Strafrahmen des § 293 nichts im Wege.

Die einzelnen Straferhöhungsgründe.

1.

Die Straferhöhung kann eintreten, wenn dem Wilde mit „besonderen Vorrichtungen" nachgestellt wird: Vorrichtungen, die je nach dem Zwecke oder der Art ihrer Verwendung dem Wildstande besonders gefährlich werden können. Unter die „Vorrichtungen" fallen an sich auch Schießgewehre und Hunde; jedoch ist bei Benutzung dieser Vorrichtungen nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung eine Straferhöhung über den Rahmen des § 292 ausgeschlossen.

1) So die gemeine Meinung. Statt Vieler: Ebner, S. 494. A. M. bezüglich der Schonzeit Oppenhoff, S. 790, 2a „lex non distinguit."

Als solche besondere Vorrichtungen, die eine Straferhöhung zulassen, bezeichnet das Gesetz speziell „Schlingen, Netze und Fallen", ohne jedoch damit den Begriff „besondere Vorrichtungen" erschöpfen zu wollen. Da gerade Schlingen, Netze und Fallen zur Jagdausübung benutzt zu werden pflegen, steht ein Teil der Literatur auf dem Standpunkt, daß unter diesen Vorrichtungen nur speziell für Jagdzwecke geeignete zu verstehen sind[1]).

Nach der ratio legis wird man jedoch diesen Begriff möglichst weit fassen müssen, insbesondere aber auch deshalb, weil hier der Begriff der „Jagdausübung" denkbar weit gefaßt ist. Es fällt unter das Nachstellen mit besonderen Vorrichtungen also beispielsweise auch das Legen vergifteter Köder[2]) oder das Totschlagen mit einer Hacke.

Mit besonderen Vorrichtungen übt auch derjenige die Jagd aus, der Schlingen und Fallen, die von einem anderen gestellt sind, nach Fallwild absucht, denn er schließt das Schlingenlegen und Fallenstellen des ihm vielleicht unbekannten Wilderers in seinen Vorsatz ein; dagegen liegt nur einfache Jagdwilderei vor, wenn jemand Wild einer Schlinge entnimmt, die er zufällig gefunden hat.

2.

Einen weiteren Straferhöhungsgrund bildet das Jagen während der gesetzlichen Schonzeit: gleichgültig selbstverständlich die Dauer der Schonzeit[3]). Die Schonzeit nach § 293 muß eine gesetzliche sein,

1) Nagler, S. 469; Ebner S. 459.

2) So R.G. in St. XIV, 419; Frank, S. 493 II, 1; Dalcke, S. 316; Oppenhoff, S. 789 1 b A. M. Binding, S. 331 Anm. 1; Nagler S. 469 A. 1.

3) Statt Vieler: Olshausen, S. 1220 Anm. 4a; R.G. in St. 29, 8.

eine vertragliche genügt nicht. Im Übrigen ist die Frage nach der Schonzeit landesrechtlich zu beurteilen; kennt die Landesgesetzgebung überhaupt keine Schonzeit, so ist diese Bestimmung gegenstandslos: sie trägt Blankettcharakter. Die Schonzeit ist auch dann eine gesetzliche, wenn sie im Wege der Verordnung gegeben ist.

Die Erschwerungsmomente zu 1 und 2 können wie bereits oben erwähnt, bei der Jagdausübung auf Fallwild nicht vorliegen.

Ob Unkenntnis der Schonzeit eine Bestrafung ausschließt, werden die Ausführungen über Rechtswidrigkeit ergeben.

3.

Was das Jagen im Walde betrifft, so ist „Wald" nicht im forsttechnischen Sinne gemeint, sondern als ein Bestand zusammenstehender Bäume, der dem Täter einen größeren und sichereren Wirkungskreis bietet, dagegen gehört nicht dahin der abgeholzte Wald, ebensowenig eine mit ganz niedrigem Bestande bewachsene Fläche; es genügt nicht die Tatsache, daß das betreffende Terrain zur Forstwirtschaft benutzt wird, augenblicklich aber vielleicht ganz kahl dasteht[1]).

Was hiernach unter „Wald" nach der ratio legis zu verstehen ist, ob beispielsweise innerhalb eines Waldes liegende Blößen oder Seen ausscheiden, ist Tatfrage.

Da die Jagdausübung gewöhnlich in mehreren

---

1) So Nagler, S. 470; Frank, S. 493 II, 3; Dalcke, S. 317, 2; Ebner, S. 497. Die entgegengesetzte Meinung: G.A. 46, 203; Olshausen, S. 1220, 1221; Oppenhoff, S. 790 3a billigt zwar die Gründe, die den Gesetzgeber zu der schwereren Strafdrohung bestimmt haben, hält es jedoch nicht für erforderlich, daß die Möglichkeit des Vorliegens dieser Cründe auf dem bejagten Reviere auch wirklich zutreffen kann.

Stadien begangen wird, kann es fraglich sein, wann die Wildereihandlung in Wäldern begangen ist.

Der gewöhnliche Fall wird der sein, daß beide, Jäger und Wild, sich bei der Vornahme der Jagdausübungshandlung im Walde befinden: Die Anwendung von § 293 bietet dann keine Schwierigkeit.

Streitig ist dagegen die Frage nach der Anwendung von § 293 dann, wenn nur der eine Teil, Jäger oder Wild sich im Walde befindet. Entscheidet in diesem Falle der Standort des Jägers oder der des Wildes? Erforderlich ist nur, daß der Begehungsort des Jagdvergehens ein Wald ist. Es ist daher gleichgültig, ob sich der Jäger oder das zu erjagende Wild im Walde befindet[1]).

In dem ersteren Falle ist es dem Jäger möglich, sich leichter vor einer Entdeckung und Verfolgung zu schützen, in dem anderen leichter, das Wild zu beschleichen und nach der Erlegung zu verbergen.

§ 293 findet daher Anwendung, wenn der Täter von einem nicht bewaldeten Gebiete aus, auf dem zu jagen er berechtigt ist, die Jagd auf einem bewaldeten Gebiete ausübt, auf dem ihm das Jagdrecht nicht zusteht; dagegen nicht, falls er von einem bewaldeten Gebiete aus, auf dem ihm das Jagdrecht nicht zusteht, auf einem nicht bewaldeten Gebiete jagt, das seinem Jagdrecht unterliegt, denn er verletzt damit überhaupt kein fremdes Okkupationsrecht.

---

1) So auch R.G. in St. XXV, 120; Dalcke, S. 317, Anm. 1; Olshausen, S. 1221 b; Meyer-Allfeld, S. 470 Anm. 10; Oppenhoff, S. 790 Anm. 3 a. Die Ansicht, daß der Täter sich im Walde befinden müsse, vertreten: Binding, S. 331 Anm. 3; Nagler, S. 470 b; Beling, in Z. XVIII, 297; v. Liszt, S. 455 Anm. 5, der fälschlicherweise zur Unterstützung seiner Ansicht das Reichsgericht (in St. XXV, 120) zitiert.

4.

Als vierten Erschwerungsgrund nennt das Gesetz die Jagdausübung zur Nachtzeit: einen Erschwerungsgrund, der häufiger im Strafgesetzbuch wiederkehrt (z. B. § 243 Nr. 7). Ob der Gesetzgeber in diesen Fällen unter Nachtzeit stets denselben Zeitraum meint, ist streitig[1]), kann aber dahingestellt bleiben.

Als wesentliches und entscheidendes Merkmal des Begriffes der „Nachtzeit" nach § 293 muß der Tendenz dieser Bestimmung gemäß der Zeitabschnitt in Betracht kommen, während dessen es dem Täter möglich ist, sich unter dem Schutze der Nacht erfolgreicher als sonst der Entlarvung zu entziehen.

Hiermit kann daher keinesfalls die Zeit der ortsüblichen Nachtruhe — ein Sommer und Winter kaum differierender Zeitabschnitt — gemeint sein. Dies ist auch heute in Wissenschaft und Praxis allgemein anerkannt.

Mit „Nachtzeit" kann nur gemeint sein die Zeit der Dunkelheit, ein Zeitraum von gar verschiedener Dauer, je nachdem er in den Sommer oder Winter fällt; maßgebend für Beginn und Ende dieser Zeit sind Abend- und Morgendämmerung, nicht Sonnenuntergang und Sonnenaufgang[2]).

Zur Nachtzeit übt daher der Täter die Jagd aus nicht schon, wenn er bereits mit dem Augenblicke des Sonnenunterganges seine Tätigkeit beginnt, sondern wenn er nach dem Untergang der Sonne und nach vorübergegangener Abenddämmerung jagt; es endigt sein Jagen zur Nachtzeit bereits mit Beginn der Morgendämmerung vor Sonnenaufgang; gleichgültig ist, ob innerhalb dieses Zeitraumes Mond und

1) Für Bejahung der Frage z. B. Binding, S. 301 Anm. 4; Für Verneinung, Oppenhoff, S. 790 Anm. 4.

2) Sonnenuntergang und Aufgang läßt z. B. entscheiden Oppenhoff S. 790 Anm. 4.

Sterne Zeugen sind für das frevelhafte Tun des Wilderers.

5.

Der letzte im Strafgesetzbuch ebenfalls häufiger wiederkehrende Strafschärfungsgrund verlangt, daß das Delikt gemeinschaftlich von mehreren begangen wird.

Die Wilderei muß also in diesen Fällen von mindestens zwei Personen begangen werden, und zwar müssen diese beiden nach übereinstimmender Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung die Tat in „Mittäterschaft (§ 47)" begangen haben; es muß also ein jeder der Wilderer die Tatbestandhandlung in seinen Vorsatz aufnehmen.

Wann dieses Merkmal vorliegt, ist in den einzelnen vorkommenden Fällen, insbesondere aber dann, wenn es sich darum handelt, die Mittäterschaft von der Beihülfe abzugrenzen, nicht unbestritten.

Hierher gehört auch die Behandlung der Frage, ob der „Treiber" als Täter anzusehen und somit die Tätigkeit von Treiber und Schützen nach § 293 zu strafen ist. Die Ansichten über diese Frage sind geteilt.

Ich strafe den Treiber nicht wegen Mittäterschaft, sondern wegen Beihülfe, und zwar deshalb, weil ich einen Unterschied mache zwischen dem Treiber in der Rechtssprache und dem Treiber in der Weidmannssprache. Mag sich auch in vielen, ja wohl in den weitaus meisten Fällen die Tätigkeit des Treibers nur als Beihülfehandlung charakterisieren, so wird von unseren Jägern auch häufig noch der als Treiber bezeichnet, der tatsächlich mit dem Schützen zusammen die Tat als eigene will, der somit juristisch nicht mehr Treiber sondern Mittäter ist.

Hieraus geht hervor, daß keine der beiden Ansichten Anspruch auf ausschließliche Richtigkeit hat.

Die juristische Auffassung ist eben enger als die

Auffassung im gewöhnlichen Sprachgebrauche. Keine gemeinschaftliche Ausführung liegt dann vor, wenn mehrere gleichzeitig nebeneinander Jagdausübungshandlungen vornehmen, gleichgültig, ob sie von ihrem Tun gegenseitig Kenntnis haben oder nicht; sie sind weder wegen Mittäterschaft noch wegen Beihülfe strafbar.

Beispiel: A nimmt einen Hasen aus der Schlinge, die B vielleicht sogar mit Wissen des A gestellt hat.

Wenn dagegen mehrere den Tatbestand je nur zum Teil erfüllen, ihre gesamte Tätigkeit dagegen den ganzen Erfolg ausmacht, so werden alle als Täter bestraft und zwar als Mittäter, wenn sie die Tat „gemeinschaftlich" ausführen; es kommt auf die Willensrichtung der Handelnden an, einerlei, ob die Beteiligung der einzelnen eine gleichwertige oder eine minderwertige an der gesamten Handlung gewesen ist, denn alle Bedingungen für einen Erfolg sind gleichwertig. Die Mittäterschaft verlangt keineswegs eine Beteiligung bei der Realisierung der Tatbestandsmerkmale, sondern nur „gemeinschaftliche Ausführung", die dann vorhanden ist, wenn in der Person eines jeden der Handelnden alle Tatbestandsmerkmale des § 292 gegeben sind und die einzelnen Handelnden die Tat unter gemeinsamem Wirken mit dem animus auctoris zur Vollendung gebracht haben; ist dagegen einer der Handelnden nur mit dem animus socii tätig, um den anderen bei dessen Tat zu unterstützen, so kommt er nur als Gehülfe in Betracht, selbst wenn er bei der Ausführungshandlung den Ausschlag gegeben oder sie überhaupt erst möglich gemacht hat.

Beispiel für letzteren Fall: der Treiber, der nur tätig wird, um dem Jäger das Jagen zu erleichtern oder überhaupt erst zu ermöglichen.

Die Bestrafung nach § 293 erfordert objektiv und subjektiv Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale

des als einheitliche Tat in Frage stehenden Vergehens des § 292 in der Person der Handelnden [1]).

So sind A und B nach § 293 strafbar, wenn zwar A und ein dritter C, dagegen nicht B auf dem betreffenden Reviere jagdberechtigt ist [2]). Die gegenteilige Ansicht wendet ein, A könne auf dem Reviere, auf dem er einmal jagdberechtigt sei, überhaupt nicht wildern. Richtig ist, daß er sich selbst durch seine Jagdausübung nach § 292 nicht strafbar machen kann; er schließt aber in seinem Vorsatz auch die unberechtigte Tätigkeit des B ein und setzt damit eine Bedingung für den verbrecherischen Erfolg, wenn auch nur eine intellektuelle. Mittäterschaft zwischen A und B kann dann nicht mehr vorliegen, wenn A seine jagdliche Tätigkeit bereits beendet hat, ehe B in Wirksamkeit tritt.

A hat beispielsweise ein Stück Rehwild gejagt, um es für sich zu verwenden. Er läßt es auf fremdem Jagdterrain, auf dem er es auch erlegt hat, liegen, um es gegen Abend abzuholen. Gegen Abend begeben sich A und B tatsächlich an den Ort, an dem das Reh liegt, und holen es. A und B sind nach § 293 strafbar, denn die Jagdausübungshandlung des A war zwar durch das Erlegen des Rehes vollendet, jedoch, da seine Absicht auf Okkupation ging, noch nicht beendigt.

---

1) Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß der Fall eintreten kann, daß jemand als Treiber tätig sein will und auch tätig ist, daß sich aber gleichzeitig seine Handlung infolge der weiten Fassung des Begriffes der „Jagdausübung" bereits als selbständige Jagdausübungshandlung charakterisiert; in diesem Falle wird die Teilnahme durch die Täterschaft konsumiert.

2) So R.G. vom 22. IV 09 in D.I.Z. 18. Spruchsammlung S. 29; R.G. VIII. 546 f; G. A. 51, 400; Dalcke, S. 318 Anm. 2; Ebner S. 501. A.M. Frank, S. 493 Anm. 5; Olshausen, S. 1221 d; Nagler, S. 471 d.

Anders dagegen, wenn A zwar auf fremdem Jagdterrain das Reh erlegt, es hierauf aber auf dem angrenzenden seinem Jagdrecht unterliegenden Gebiete versteckt und mit B zusammen abgeholt hätte. Denn in diesem Falle war die Jagdausübung des A mit der Überschreitung der Gebietsgrenze beendigt. B ist straflos.

Der Entwurf erkennt zwar diese Erschwerungsgründe, „die von der Art der Jagdausübung eine besonders schwere Verletzung des fremden Okkupationsrechts erwarten lassen, oder die deshalb besonders gefährlich erscheinen, weil sie die Entdeckung der Tat und die Ergreifung des Wilderers erschweren, oder weil sie im Falle des Zusammentreffens des Täters mit dem Jagdberechtigten oder Jagdaufseher ein gewalttätiges Auftreten gegen diese begünstigen und somit für sie eine gefahrvolle Lage schaffen", vollständig als berechtigt an, stellt sich aber auf den ganz richtigen Standpunkt, daß eine Kasuistik, wie sie § 293 aufstellt, „kaum jemals ein völlig befriedigendes Ergebnis liefern kann" [1]).

Getreu der dem Entwurf in seinem besonderen Teile zugrunde gelegten Kürze und knappen Durchführung der aufgestellten Tatbestände nimmt er daher auch in diesem Falle von der Aufstellung einzelner kasuistischer Fälle entgegen dem geltenden Rechte Abstand, indem er auch diesen durch Zusammenziehung des einfachen und erschwerten Tatbestandes in § 295 gerecht zu werden vermag, zumal nach dieser Bestimmung die Strafe sogar um 6 Monate höher sein kann als nach Reichsrecht.

Die obligatorischen Strafschärfungsgründe.

Einen weiteren Grund zu einer qualifizierten Strafe bildet bei der unberechtigten Jagdausübung

1) Entwurf, S. 823.

deren Gewerbsmäßigkeit, und zwar ist der Richter in diesem Falle an ein Strafminimum von 3 Monaten — das Strafmaximum in § 292 — gebunden.

Grund zu dieser Strafschärfung ist einmal der pekuniäre Vorteil, den der Jäger im Auge hat, nicht zum wenigsten aber der Umstand, daß sich hier zumeist „die Abenteuerlichkeit des Jägers mit mörderischer Verwegenheit verbindet“ [1]).

Gleichgültig ist, ob im übrigen die gewerbsmäßige Jagdausübung unter § 292 oder § 293 fällt [2]).

Das Moment der Gewerbsmäßigkeit erfordert einmal, daß eine nach § 292 oder § 293 strafbare Handlung in der Absicht begangen worden ist, sich hieraus eine — wenn auch nicht in Geld bestehende — Einnahmequelle zu verschaffen, zum anderen kommt hinzu, daß den Wilderer bei Begehung seiner Tat der Gedanke beseelt, in stetiger Wiederholung zum Zwecke des Erwerbes zu wildern.

Eine einzige Wildereihandlung kann somit zur Bestrafung nach § 294 ausreichen. Hat dagegen der Wilderer bei Vornahme der Jagdausübungshandlung die Absicht, lediglich aus dem Resultate dieser Handlung sich einen Vermögenserwerb zu verschaffen, so kann er nicht nach § 294 gestraft werden, denn es fehlt der allgemeine Entschluß, durch später zu begehende Delikte die Jagd zu einer Erwerbsquelle zu machen.

Die Jagdausübungshandlung nach § 294 wird sich stets als Aneignungshandlung charakterisieren.

Da § 294 ein Kollektivdelikt unter Strafe stellt, kann diese Bestimmung, wenn auch mehrere Fälle unberechtigter Jagdausübung zur Aburteilung stehen,

---

1) Berner S. 620, 3.

2) R.G. vom 12. III. 09 in D.I.Z. 19. Spruchsammlung, S. 29.

nur einmal zur Anwendung kommen. Durch diese Aburteilung werden sämtliche Handlungen, die bis zur Verurteilung begangen worden sind, rechtlich konsumiert. Wird beispielsweise eine am 1. Mai 1910 begangene gewerbsmäßige Wilddieberei am 1. Oktober 1910 abgeurteilt, so kann der Wilderer nicht später nochmals wegen einer am 1. September 1910 begangenen Wilddieberei zu einer Zusatzstrafe verurteilt werden.

Wird das gewerbsmäßige Jagddelikt von mehreren begangen, so kommt der Qualifikationsgrund der Gewerbsmäßigkeit nach § 50 St.G.B. nur für die Tat und Bestrafung desjenigen in Betracht, in dessen Person das straferhöhende Moment vorliegt[1]).

Dem durch den obligatorischen Qualifikationsgrund der Gewerbsmäßigkeit gekennzeichneten Delikt stellt der Entwurf das durch Gewohnheitsmäßigkeit d. h. das durch den „aus öfterer Begehung entstandenen, fortwährenden Hang zu wiederholter Begehung[2])" sich charakterisierende Delikt gleich. Der Entwurf straft damit auch den passionierten Jäger.

Wenn wir die sämtlichen Qualifikationsgründe überblicken, so sehen wir, daß die Tat des Wilderers in den allerseltensten Fällen unter die Strafbestimmung des § 292 fallen wird.

Will der Täter nur wegen einfacher Jagdwilderei gestraft werden, so muß er folgendermaßen zu Werke gehen:

1. Er muß außerhalb des Waldes jagen,
2. Es darf nicht Nacht sein,
3. Er darf nicht mit mehreren jagen,
4. Er darf nicht mit besonderen Vorrichtungen (ausgenommen Schießgewehr und Hunde) die Jagd ausüben,

1) R.G. in St. XXXIII, 378.
2) R. G. in St. XXXII, 394.

5. Das Jagen darf nicht während der Schonzeit und schließlich
6. Darf es nicht gewerbsmäßig geschehen.

Als 7. Moment kommt nach dem Entwurf noch hinzu, daß der Wilderer die Jagd nicht gewohnheitsmäßig ausüben darf, wofür allerdings dem Entwurf die Erschwerungsmomente des § 293 St.G.B. unbekannt sind.

Der dolus des Jagenden.

Zum Tatbestand der Wilderei ist der dolus oder der ihm gleichstehende dolus eventualis des Täters erforderlich, d. h. der bewußte Wille, durch die Jagdausübungshandlung in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen.

Danach ist zunächst erforderlich, daß sich die Tat objektiv als eine rechtswidrige Jagdausübung darstellt; die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung entfällt, wenn der Jäger als Geschäftsführer in den Grenzen des B.G.B. (§ 677 ff.) handelt, oder wenn die Handlung durch Notwehr, Notstand etc. geboten ist.

Und zwar gelten die sämtlichen für das Privatrecht anzuerkennenden Gründe des Ausschlusses der objektiven Rechtswidrigkeit nicht minder auch für das Strafrecht. Diese letztere Behauptung ist nicht unbestritten.

An und für sich ließen sich nämlich die §§ 227 bis 229 sowohl dahin auslegen: eine Handlung in der Notlage ist überhaupt nicht rechtswidrig als auch dahin, sie ist nur insoweit nicht rechtswidrig, als es sich um privatrechtliche Fragen handelt. Beide Auslegungsmöglichkeiten sind denkbar und auch in der Literatur vertreten.

Sachliche, hier nicht näher zu erörternde Gründe sprechen jedoch gegen die letztere Auffassung; die §§ 227—229 B.G.B. kommen somit für alle Teile der

Rechtsordnung zur Anwendung[1]). Daneben kommen natürlich für das Strafrecht die entsprechenden Bestimmungen der §§ 52 ff. St.G.B. zur Anwendung.

Zwischen den zivilrechtlichen und den entsprechenden strafrechtlichen Bestimmungen ergibt sich dabei folgender Unterschied. Während vom Strafgesetzbuch die im Notstande (§ 54) begangene Handlung für nicht strafbar erklärt wird, aber vom Standpunkte des B.G.B. als eine rechtswidrige Handlung bestehen bleibt, ist ausdrücklich durch das B.G.B. für eine im Notstande nach § 228 B.G.B. begangene Handlung die Annahme der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen. Dies hat Rückwirkung auf das Strafrecht insofern, als aus der Verneinung der Rechtswidrigkeit der unter § 228 B.G.B. fallenden Notstandshandlungen nicht nur deren Straflosigkeit, sondern auch die Unmöglichkeit der Subsumption dieser Tatbestände unter die Notstandsbestimmungen des Strafgesetzbuches folgt, denn letzteres setzt ein an sich rechtswidriges Handeln voraus.

Zweites Erfordernis der Strafbarkeit ist, daß abgesehen von dem objektiven Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale auch in subjektiver Hinsicht die Tatbestandsmerkmale der Wilderei von dem Vorsatz des Täters gedeckt werden. Der Täter muß also wissen, daß der Gegenstand, gegen den sich seine Jagdausübung richtet, ein herrenloser, jagdbarer ist, dessen Befugnis zur Aneignung dem Aneignungsrechte eines anderen unterliegt. Irrt der Jäger in dieser Beziehung, so kann er, je nachdem, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte sein Irrtum erscheint, nach § 59 St.G.B. straffrei ausgehen.

---

1) Vgl. hierüber Zitelmann: „Ausschluß der Widerrechtlichkeit" in Archiv für ziv. Pr. Bd. 99, S. 1 ff.

Sein Irrtum kann sich darstellen:

1. Einmal als tatsächlicher Irrtum, z. B. der Jäger weiß nicht, daß der Aneignungsberechtigte die Aneignungshandlung an dem betreffenden Stück Wild, dem seine Jagdausübung gelten sollte, bereits vollzogen hat;
2. Als ein Rechtsirrtum, der wiederum auf zivilrechtlichem wie auf strafrechtlichem Gebiete liegen kann.

   a) er liegt auf zivilrechtlichem Boden, wenn der Jäger beispielsweise nicht weiß, daß das zu erjagende Stück Wild jagdbar ist. In diesem Falle irrt er über einen Grundsatz des bürgerlichen Rechts[1]), der ebenso wie der tatsächliche Irrtum nach § 59 Str.G.B. straffrei macht[2]).

Ebenso schließt auch die auf einem Rechtsirrtum beruhende Unkenntnis der Schonzeit, da die Schonzeit ein zivilrechtlicher Begriff ist, den Versatz aus[3]).

   b) Liegt der Irrtum des Jägers dagegen auf strafrechtlichem Boden, hält er sich z. B. zur Jagdfolge für berechtigt oder kennt er beispielsweise nicht die erhöhte Strafbarkeit einer nach § 293 strafbaren unberechtigten Jagd-

---

1) A. M. Dalcke, S. 314. Entgegen seiner früher vertretenen Meinung hält er unter Berufung auf Stelling den Irrtum über die Jagdbarkeit bezüglich Preußens für einen strafrechtlichen Irrtum, da die Preußische Jagdordnung vom 15. Juni 1907 ein Strafgesetz sei. Ihm ist entgegenzuhalten, daß die Jagdwilderei im Reichsstrafgesetzbuch erschöpfend geregelt ist.

2) So die gemeine Meinung. Statt Vieler: Frank, S. 492V; R. G. in St. X, 234 ff.

3) So Frank, S. 493 II, 2; Olshausen, S. 1220 4a; v. Chlapowski, S. 57; R. G. in St. XXIX, 8 ff. Für einen strafrechtlichen Begriff halten die Schonzeit: Oppenhoff, S. 790 Anm. 3; Ebner, S. 497; Dalcke, S. 317, 4.

ausübung, so kann § 59 St.G.B. keine Anwendung finden. Dieser Irrtum ist für die Bestrafung belanglos.

Die Strafverfolgung.

Die Strafverfolgung wegen Jagdwilderei findet im allgemeinen von amtswegen statt. Unstreitig gilt dies für die Strafverfolgung wegen Vergehens gegen § 294. Dagegen enthält § 292 Abs. 2 die Einschränkung, daß, falls der Täter ein Angehöriger (§ 52,2) des Jagdberechtigten ist, eine Strafverfolgung nur auf zurücknehmbaren Antrag (§ 292 Abs. 2 Satz 2) eintreten kann: § 292 ist sog. relatives Antragsdelikt. Antragsberechtigt ist der an dem betreffenden Orte lokal Jagdberechtigte und zwar derjenige, der Jagdinhaber ist, d. h. derjenige, der die Jagd auch auszuüben berechtigt ist, der mithin ein Interesse an der Strafverfolgung hat.

Das Antragsrecht wird daher theoretisch in den meisten Fällen einer Jagdgenossenschaft, speziell dem Vorstand, zustehen, die kaum in die Lage kommen wird, von ihrem Rechte Gebrauch zu machen, da der Täter wohl selten ein Angehöriger sämtlicher Mitglieder der Jagdgenossenschaft sein wird.

Dagegen wird durch den Umstand, daß die Jagdgenossenschaft sich ihres Jagdrechts im Wege der Pacht begeben hat, praktisch der Pächter als Antragsberechtigter in Frage kommen, in den seltensten Fällen dagegen — insofern es sich um Eigenjagdbezirke handelt — der Grundeigentümer selbst.

Ist der Täter Angehöriger sämtlicher Antragsberechtigter, so genügt zur Strafverfolgung die Stellung des Antrages seitens eines Berechtigten.

Eine alte Streitfrage ist es dagegen, ob die Einschränkung des § 292 hinsichtlich der Strafverfolgung auch für § 293 zu gelten habe, oder ob die Verfolgung

einer Wildereihandlung nach § 293 auch dann von amtswegen zu erfolgen habe, wenn der Wilderer ein Angehöriger des Jagdberechtigten sei. § 293 ist Offizialdelikt[1]).

Die Entscheidung dieser alten Streitfrage muß eine Gegenüberstellung der Gründe ergeben, die sich für und derjenigen, die sich gegen die Stellung eines Strafantrages aussprechen.

Für das Antragserfordernis spricht weniger die Gleichheit der Motive des Jagdberechtigten bei Stellung des Strafantrages als vielmehr der untrennbare Zusammenhang der §§ 292, 293; aus der Fassung des § 293 folgt mit Notwendigkeit seine Ergänzung aus § 292.

Dem stehen gegenüber als Gründe, die die Annahme eines Offizialdeliktes rechtfertigen:

1. Die Vermutung, daß ein jedes Delikt im Zweifel Offizialcharakter trägt,

2. Die räumliche Abgeschiedenheit beider Bestimmungen. Wäre es der Wille des Gesetzgebers gewesen, die Strafverfolgung gegen einen Angehörigen nach § 293 von einem Antrage des Jagdberechtigten abhängig zu machen, so hätte er die Antragsfrage im Anschluß an § 293 regeln müssen; in diesem Falle wäre dann diese Bestimmung, da für das schwerere Delikt ausdrücklich gegeben, auch für den einfachen Tatbestand selbstverständlich: eine Auslegung, der auch die Entstehungsgeschichte der §§ 292, 293 nicht entgegensteht[2]).

---

1) So Binding, S. 331; Olshausen, S. 1221 Nr. 5; v. Liszt, S. 455; Ebner, S. 508b; Dalcke, S. 318; Meyer-Allfeld, S. 470, 2; R.G. in St. IV. 330—335, ebenso abgedruckt in R. R. III, S. 428—432. A. M. Frank, S. 493 I; Oppenhoff, S. 790 Anm. 6; v. Holtzendorff, S. 841; vor allem Binder in Gerichtssaal, Jahrgang XXV, S. 129 ff.

2) Ein ähnliches Beispiel finden wir in § 123 St.G.B. (Hausfriedensbruch). Hier besteht eine räumliche Abgeschiedenheit innerhalb desselben §; unstreitig wird jedoch in Literatur und

3. Das Fehlen eines inneren Zusammenhanges der Begriffsmerkmale beider Bestimmungen: in § 293 sind gegenüber § 292 neue Tatbestandsmerkmale vorgezeichnet.

4. Das erhöhte Interesse, das die Rechtsordnung an der Verfolgung einer unter § 293 fallenden Wilderei-handlung hat.

Diese Streitfrage, die durch die Novelle vom 26. Februar 1876 betreffend Abänderungen von Bestimmungen des St.G.B. in das Gesetz hineingetragen worden ist, beseitigt der Entwurf, indem er, falls der Täter ein Angehöriger (Entwurf § 12, 1) des Jagdberechtigten ist und das unberechtigte Jagen nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben hat, die Strafverfolgung nur auf zurücknehmbaren Antrag eintreten läßt.

Zuständig für die Aburteilung des Deliktes nach § 292 ist das Schöffengericht, der Wilderei nach § 293 die Strafkammer, bezw. infolge Überweisung das Schöffengericht, nach § 294 ausschließlich die Strafkammer.

Die Strafverfolgung einer nach § 292 strafbaren Wildereihandlung verjährt in drei, solcher nach §§ 293, 294 strafbarer Handlungen in fünf Jahren.

Die Bestrafung der Jagdwilderei.

Haupt- und Nebenstrafen sind in dem Gesetz wie in dem Entwurf vorgesehen, um eine unberechtigte Jagdausübung angemessen zu sühnen.

A. Hauptstrafen.

Als Hauptstrafe verhängt das Gesetz Geld- und Gefängnisstrafe; als dritte Strafart kennt der Entwurf die Haftstrafe.

Rechtsprechung angenommen, daß sich die Bestimmung in Abs. 1 nicht auch auf Abs. 2 beziehe.

a) Das geltende Recht.

Bei Vorliegen einer einfachen Jagdwilderei läßt das Strafgesetzbuch Geldstrafe von 3 bis zu 300 M. oder Gefängnis von einem Tag bis zu drei Monaten zu; fällt die Wildereihandlung unter die Tatbestände des § 293, so kann die Geldstrafe bis zu 600 M., die Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten erhöht werden. Findet eine Bestrafung wegen Vorliegens eines Strafschärfungsgrundes des § 293 jedoch innerhalb des Strafrahmens des § 292 statt, so ist nichtsdestoweniger die Bestrafung nach § 293 erfolgt[1]).

Wird die Jagdwilderei gewerbsmäßig betrieben, so tritt als Mindeststrafe das Strafmaximum des § 292 ein; die Höchststrafe ist in diesem Falle nach § 16 St.G.B. eine Gefängnisstrafe von 5 Jahren.

b) Der Vorentwurf.

Als Strafen kennt der Entwurf in § 295 Geldstrafen bis zu 1000 M., Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten und, wenn der Fall ein besonders schwerer ist, d. h. wenn die rechtswidrigen Folgen ungewöhnlich bedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich erscheint, Gefängnis bis zu einem Jahr.

Mit dieser Strafdrohung, die das freie richterliche Ermessen in keiner Weise bei der Strafzumessung einschränkt, geht der Entwurf aus von einem hoffnungsvollen und zuversichtlichen Vertrauen in die Kraft und Tüchtigkeit unserer Strafrichter, — nach der Ansicht von v. Liszt von den drei Vorzügen des Entwurfes der größte[2]) —, die zum Trotze der ihnen neuerdings vorgeworfenen Weltfremdheit mit physiologischem und soziologischem Scharfblick das Verbrechen zu erkennen und mit weiser Hand „dem Ver-

1) Statt Vieler: Olshausen, S. 1221 Anm. 5.

2) Vorgetragen auf der 14. Tagung der deutschen Landesgruppe der Internationalen kriminalistischen Vereinigung am 21. April 1911 in Berlin.

brecher die Schutzwirkung eines Rechtsgutes zu entziehen haben werden" [1]).

B. Nebenstrafen.

Neben der verhängten Hauptstrafe läßt § 294 als Nebenstrafen zu:

1. Verlust der Bürgerlichen Ehrenrechte (§§ 32—37 St.G.B.),
2. Zulässigkeit von Polizeiaufsicht (§§ 38, 39 St.G.B.).

Entsprechende Bestimmungen enthält der Entwurf in seinem 2. Abschnitt „Sichernde Maßnahmen".

Die obligatorische Strafe der Einziehung.

Neben der in § 40 St.G.B. geregelten, in das Ermessen des Richters gestellten und durch Urteil auszusprechenden Einziehung von Gegenständen, welche durch das vorsätzliche Vergehen hervorgebracht oder welche zu dessen Begehung gebraucht oder bestimmt sind, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören, der sog. producta et instrumenta sceleris, enthält § 295 St.G.B. den unbedingt gebotenen Fall der Einziehung der in § 295 genannten Gegenstände, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht.

Wie für jedes vorsätzliche Verbrechen oder Vergehen kommt auch für das Vergehen der Jagdwilderei die Einziehungsbestimmung des § 40 zur Anwendung; insbesondere wird gerade diese Bestimmung Platz greifen, wenn es fraglich ist, ob der einzuziehende Gegenstand unter § 295 fällt.

In § 295 ist gegenüber § 40 lediglich eine Spezialbestimmung gegeben, weil zu vermuten ist, daß der Wilderer einmal nach Verbüßung seiner Strafe vor erneuter Jagdwilderei nicht zurückschrecken wird,

---

1) Oetker, S. 549.

zum andern aber auch, weil ein Mittel gefunden werden mußte, um dem Einwand des Wilderers, der einzuziehende Gegenstand stehe nicht in seinem Eigentum, erfolgreich begegnen zu können.

Zwischen beiden Einziehungsbestimmungen bestehen insbesondere zwei wichtige Unterschiede. Während § 40 das richterliche Ermessen über das Interesse des Staates an der Einziehung entscheiden läßt, ist der Richter, falls die Einziehung nach § 295 zu beurteilen ist, gezwungen, auf Einziehung zu erkennen.

Der zweite wesentliche Unterschied ist der: Voraussetzung für die Einziehung nach § 40 ist, daß die betreffenden Gegenstände dem Täter oder einem Teilnehmer[1]) gehören, während die Einziehung nach § 295 die Eigentumsverhältnisse — abgesehen von dem Vorliegen des § 111 St.P.O. — vollständig unberücksichtigt läßt.

Im Übrigen tritt die obligatorische Strafe[2]) der Einziehung nur dann ein, wenn es sich um Gegenstände handelt, die unter § 295 fallen.

Solche sind einmal: Das Gewehr, das Jagdgerät, die Hunde.

Zu ihrer Einziehung ist erforderlich, daß der Täter — selbstverständlich auch ein Teilnehmer — sie bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat.

Weiter unterliegen der Einziehung Schlingen, Netze, Fallen und andere Vorrichtungen; diese Gegenstände brauchen nur bei dem Täter gefunden worden zu sein, sie brauchen nicht ihm zu gehören,

---

1) Beweis: Der Wortlaut des Gesetzes: „Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe". A. M. Oppenhoff, S. 792 Anm. 3.

2) Für Bejahung des Strafcharakters der Einziehung R. G. in St. VII, 311. Für Verneinung: Frank, S. 499 I, 2; Olshausen, S. 1223 Anm. 1.

er braucht sie bei dem unberechtigten Jagen nicht bei sich geführt zu haben[1]), und vor allem ist die Einziehung dieser Gegenstände nicht durch Gebrauchmachung oder eine darauf hinzielende Absicht bedingt[2]).

Würde der Gesetzgeber ein „Beisichführen" verlangt haben, so wäre es nicht mehr erforderlich gewesen, diese Gegenstände besonders zu bezeichnen, denn sie fallen unstreitig bereits unter das „Jagdgerät", dessen Einziehung durch ein „Beisichführen" bedingt ist.

Eine Gebrauchmachung oder eine darauf hinzielende Absicht ist deshalb nicht erforderlich, weil § 295 die Einziehung unabhängig von § 40 regelt, ohne auch nur irgendwie auf diese allgemeine Einziehungsbestimmung zu verweisen.

Einige Punkte in § 295 bedürfen noch einer näheren Erläuterung.

So ist es z. B. sehr zweifelhaft geworden, welche Gegenstände der Gesetzgeber unter dem höchst unbestimmten Ausdruck „Jagdgerät" versteht.

Eine Reihe von Ansichten sind über diesen Punkt in Literatur und Rechtsprechung zu finden.

Jedenfalls zu weitgehend hat sich das Reichsgericht ursprünglich über diese Frage ausgesprochen, wenn es als „Jagdgerät" ein jedes Gerät ansieht[3]), das an sich vermöge seiner Beschaffenheit geeignet ist, speziell als Werkzeug zum Zwecke der Jagdausübung zu dienen, sodann aber auch jeden Gegenstand, den der Jagende im einzelnen Falle zu diesen Zwecken zu benutzen beabsichtigt und aus diesem Grunde bei sich führt, mag derselbe auch nicht zu den gebräuchlichen Werkzeugen zur Jagdausübung gehören. Unter

1) A. M. z. B. v. Chlapowski, S. 77.
2) A. M. bezüglich des letzten Punktes z. B. Frank, S. 499 I, 3.
3) R. R. VII, 419.

Anwendung dieser Definition kommt das Reichsgericht dazu, einen Handschlitten, auf dem die Angeklagten einen ausgeweideten Hirsch nach ihrem Gehöft geschafft hatten, der Einziehung zu unterwerfen.

Später hat es diesen Standpunkt dann auch eingeschränkt und dahin entschieden, daß unter Jagdgerät nur „solche leblose Gerätschaften zu verstehen seien, welche nach ihrer Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd bestimmt sind“[1]).

Ausgeschlossen sind hiernach solche Gegenstände, die nicht an sich, sondern nur für den einzelnen Fall zu einem Bestandteile der Jagdausrüstung gemacht sind, während sie an sich eine andere Bestimmung haben.

Danach kann also ein Schlitten eingezogen werden nur insofern er ein Jagdschlitten ist.

Gegen diese Entscheidung, insbesondere aber dagegen, daß das Reichsgericht in der angezogenen Entscheidung die Möglichkeit nicht ausschließt, daß unter Umständen auch Schlitten, die keine Jagdschlitten i. e. S. seien, sowie Pferde oder andere Tiere eingezogen werden könnten, polemisiert vor allem Dalcke[2]); seine Ausführungen billigt Ebner[3]), indem er hervorhebt, „daß Pferde und überhaupt Tiere keine Geräte seien“.

Dalcke wie Ebner verkennen m. E. den Inhalt der Entscheidung des obersten Gerichtshofs. Das Reichsgericht behauptet in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich, daß es unter Jagdgerät nur „leblose Gerätschaften“ verstanden wissen will; es gibt allerdings auch die Möglichkeit der Einziehung von Pferden zu (S. 17), jedoch lediglich auf Grund

1) R. G. in St. XXII, 15.
2) a. a. O. S. 327.
3) a. a. O. S. 590.

der Einziehungsbestimmung des § 40; daß es aber auch lebende Gegenstände gibt, die nach § 40 einziehbar sind, werden Dalcke und Ebner nicht leugnen können.

Der Standpunkt des Reichsgerichts in dieser Frage wird heute im allgemeinen in der Wissenschaft gebilligt[1]).

Nur insofern weiche ich von der herrschenden Ansicht des Reichsgerichts ab, daß nach meinem Dafürhalten unter den Begriff „Jagdgerät" auch lebende Gegenstände fallen können, die unmittelbar als Werkzeuge bei der Jagdausübung dienen[2]), z. B. Falken oder Frettchen.

Olshausen und das Reichsgericht[3]) folgern daraus, daß neben dem „Jagdgerät" auch „Hunde" der Einziehung unterworfen sind, daß nur leblose Gegenstände unter „Jagdgerät" zu verstehen seien.

Mit dieser Beweisführung steht aber ihre Definition „Jagdgerät" nicht im Einklang; Hunde sollen nämlich nach § 295 eingezogen werden, auch wenn sie nicht nach ihrer Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd bestimmt sind; auch das Schoßhündchen[4]) verfällt nach gesetzlicher Bestimmung der Einziehung, während es mangels besonderer Aufführung in § 295 unter Zugrundelegung der vom Reichsgericht gegebenen und von Olshausen gebilligten Definition von „Jagdgerät" schwerlich eingezogen würde.

---

1) So Olshausen, S. 1224 Anm. 3d; Frank, S. 484 I, 3; Oppenhoff, S. 792 Anm. 1a; Entwurf, S. 829; Binding, S. 331 Anm. 8a faßt den Begriff weiter, indem er der Einziehung leblose Dinge unterwirft, die der Jagdtätigkeit, sei es nach allgemeinem Gebrauche, sei es nach Bestimmung des Täters, dienen.

2) So auch Ebner 580, 581; vgl. den Widerspruch mit seinen vorhergehenden Ausführungen.

3) Olshausen, S. 1224 Anm. 3d und R.G. in St. XXII, 17.

4) „Es unterliegen nicht eventuell nur Jagdhunde der Einziehung": Entwurf, S. 829.

Nach den dargelegten Grundsätzen der §§ 40, 295 kann beispielsweise weder eine Einziehung der etwa erbeuteten Tiere noch der Gehörne, die durch das unberechtigte Jagen erlangt sind, stattfinden, da sie in § 295 nicht vorgeschrieben ist, nach § 40 nicht erfolgen kann, da diese Gegenstände nicht zu den sog. producta et instrumenta sceleris gehören, desgleichen auch nicht im Eigentum des Täters stehen[1]).

Eingezogen wird nach § 295 eine Reihe von Gegenständen, die zur Begehung des Vergehens weder bestimmt noch gebraucht worden sein müssen, die jedoch der Täter — es genügt auch ein Teilnehmer — „bei sich geführt hat" und zwar nicht bei irgend einem beliebigen Delikt, sondern speziell bei dem „unberechtigten Jagen". Es genügt also nicht, daß bei dem Täter Jagdgerätschaften gefunden werden, bezüglich deren feststeht, daß sie zu künftigen Jagdvergehen benutzt werden sollten — ausgenommen natürlich die zweite Gruppe der in § 295 genannten Jagdgeräte —.

Unter dem Beisichführen dieser Gegenstände ist nichts anderes zu verstehen, als deren tatsächliche Innehabung.

Wann man von einem „Beisichführen" bei dem unbefugten Jagen reden kann, zeigen insbesondere zwei der Praxis entnommene und in der Literatur allenthalben zitierte Beispiele.

In beiden Beispielen findet eine unberechtigte Jagdfolge statt.

In dem ersten Falle[2]) beschießt jemand auf seinem Jagdreviere ein Stück Wild; das Wild geht getroffen über die Grenze; der Schütze stellt sich an der Grenze auf seinem Jagdgebiete, das Gewehr im Arm, auf und läßt seinen Hund das Wild apportieren.

---

1) So auch G. A. 56, 225.

2) G. A. XXXVIII, 363 f.; ebenso R.G. in St. IV, 261.

Auf Einziehung des Hundes und des Gewehres ist zu erkennen.

In dem zweiten Falle[1]) verfügt der Jäger über keinen Hund; er legt jedoch, bevor er die Grenze zwecks Aneignung des Wildes überschreitet, das Gewehr aus der Hand. Nach vorgenommener unberechtigter Aneignung geht er in sein Revier zurück und nimmt das Gewehr wieder an sich.

Auf Einziehung des Gewehres kann nicht erkannt werden[2]).

Ebenso würde in dem zuerst angeführten Falle die Einziehung des Gewehres dann nicht erfolgen können, wenn der Jäger sich des Gewehres vor der Grenzüberschreitung des Hundes bis zu dessen Rückkunft in der Weise entledigt hätte, daß man von einem Beisichführen oder tatsächlichen Innehaben nicht mehr hätte reden können.

Wird die Jagdwilderei in Mittäterschaft begangen, so ist jedes Jagdgerät eines jeden Mittäters als von jedem Wilderer „beisichgeführt" anzusehen.

Bei Vorliegen der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen sind sämtliche in § 295 genannten Gegenstände einzuziehen, „ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht"; es spricht also eine praesumptio juris et de jure für die Mitwisserschaft eines evtl. Eigentümers. Klar auf der Hand liegt die Unhaltbarkeit einer solchen Bestimmung, wenngleich sie sich in dieser Hinsicht unverändert in § 298 Abs. 1 des Vorentwurfes wiederfindet.

In Theorie und Praxis ist eine Durchbrechung dieses Grundsatzes nur insofern anerkannt, als eine

1) R.R. IX, 502 f.

2) A. M. z. B. Dalcke, S. 328; zuzugeben ist ihm allerdings, daß die Handlung des Jagenden bis zur Okkupation des Wildes als ein einheitlicher Akt aufzufassen ist; unberechtigt wird jedoch dieser einheitliche Akt erst mit der Gebietsüberschreitung.

andere positive Gesetzesvorschrift die Berücksichtigung der Rechte eines unbeteiligten Dritten verlangt; es ist dies der Fall bei Vorliegen von § 111 der St.P.O. Wird z. B. das Gewehr, das der Täter bei der unbefugten Jagdausübung bei sich geführt hat, vor der Tat dem Eigentümer gestohlen, so kollidiert bei Aburteilung der Straftat das unbestritten feststehende Recht des bestohlenen Eigentümers auf Rückgabe des Gewehres mit dem nach § 295 dem Staate zustehenden Anspruch auf Einziehung. In diesem Falle ist anerkannt, „daß diejenige Vorschrift maßgebend bleiben muß, welche das unzweifelhaft materielle Recht schützt, zumal eine Verfolgung des § 295 in seiner äußersten Konsequenz das bedenkliche Ergebnis herbeiführen würde, daß der Fiskus sich zum Schaden des Verletzten bewußt mit bestohlenem Gute bereichern sollte“[1]).

Wenn Binding[2]) zu dem Resultat kommt, „daß die Schuldvermutung ohne weiteres als widerlegt anzusehen sei, wenn die Gegenstände dem Jagdberechtigten gehören“, so kommt er zu einem äußerst brauchbaren, aber mit dem Inhalt der Bestimmung (praesumptio juris et de jure) nicht im Einklang stehenden Ergebnis.

Wenn man auf dem Standpunkt des Reichsgerichts steht und auch eine sachliche Beschränkung der Jagdberechtigung strafrechtlich berücksichtigen will, so macht sich die Unhaltbarkeit der Nichtberücksichtigung der Eigentumsverhältnisse an dem Jagdgerät in grassester Weise geltend.

A gestattet z. B. seinem Freunde B, der bei ihm zu Besuche weilt, in seinem Reviere einen Rehbock abzuschießen; da B zur Zeit nicht über ein Gewehr verfügt, leiht A ihm zu diesem Zwecke seinen wert-

1) R.R. X, 458.

2) a. a. O. S. 332 Anm. 8c.

vollsten Drilling im Preise von 400 M. B beschießt im Jagdeifer trotz des ausdrücklichen Verbotes des A einen Hirsch.

B ist wegen Wilderei strafbar, hat nichts erlegt und das Gewehr des A wird eingezogen. Die Unbrauchbarkeit eines solchen Ergebnisses liegt auf der Hand!

Unstreitig können die Bestimmungen der §§ 40, 295 auch nebeneinander angewandt werden; auch wird durch § 295 nicht die Anwendung des § 42 (objektives Strafverfahren) ausgeschlossen. Dagegen ist es ausgeschlossen, im Wege des objektiven Strafverfahrens eine Einziehung auf Grund des § 295 auszusprechen, da § 295 eine verwirkte Strafe voraussetzt[1]).

Bei ideellem Zusammenfluß der Jagdwilderei mit einem andern Delikte kann eine Einziehung auf Grund des § 295, insofern nicht die Hauptstrafe der Jagdwilderei verhängt wird, infolge des Strafcharakters der Einziehung nicht erfolgen[2]).

Der unterschiedslosen Einziehung, die „mit jedem lebendigen Rechtsbewußtsein bricht"[3]), insoweit die Eigentumsverhältnisse an den eingezogenen Gegenständen unberücksichtigt geblieben sind, hat sich auch der Entwurf in § 298 Abs. 1 angeschlossen. Abstand nehmend von einer Kasuistik, wie § 295 St.G.B. sie kennt, nennt der Entwurf als Gegenstände der Einziehung „Hunde" und Jagdgeräte"; unter Jagdgerät versteht er dieselben Gegenstände, die auch das Reichsgericht als „Jagdgerät" bezeichnet hat. Für alle Gegenstände, die der Einziehung unterliegen, spricht

1) So auch Binding, S. 338 Anm. 8c; Olshausen, S. 1224 Anm. 5; R.G. in St. XIV, 45 ff.

2) So auch speziell die Jagdschriftsteller Ebner, S. 582, Dalcke, S. 330; R.R. VIII, 330. A. M. z. B. Olshausen, S. 1225 Anm. 6.

3) Nagler, S. 482.

eine praesumptio juris et de jure für die Absicht der Gebrauchmachung zum Zwecke einer unberechtigten Jagdausübung. Die Einziehung anderer als der unter diese Vorschrift fallender Gegenstände regelt der Entwurf in § 54 des Allgemeinen Teiles.

Eine Milderung vorkommender Härten bei strikter Durchführung der Einziehungsbestimmung nach § 298 Abs. 1 soll wie bisher „dem landesherrlichen Begnadigungsrecht“ [1]) überlassen bleiben.

Die Jagdwilderei ergänzende Tatbestände.

Der Tatbestand der Jagdwilderei wird ergänzt durch zwei Übertretungstatbestände, von denen der eine, § 369 Z. 11, rein jagdrechtlichen Charakter trägt, indem er einen privilegierten Wildereifall unter Strafe stellt, während der andere, § 368 Z. 10, mehr polizeilicher Natur ist; ersterer ist daher unbedingt hier zu behandeln, letzterer dagegen wohl mehr aus dem Grunde, weil er dem Wildereidelikt äußerst nahe steht, insofern nämlich Voraussetzung einer Bestrafung nach § 368 Z. 10 ist, daß der Begehungsort ein fremdes Jagdgebiet ist.

§ 368 Z. 11 (§ 309 Z. 2).

§ 368 Z. 11 regelt einen privilegierten Wildereifall, der dem § 347 Z. 12 Pr.St.G.B. entstammt, welcher den mit Strafe bedroht, „der Eier oder Junge von jagdbarem Federwild ausnimmt“: eine Bestimmung, die ihrerseits zurückzuführen ist auf einen Satz des Preußischen A.L.R. Tl. II Tit, 16 § 57, der besagt: „Eier von jagdbarem Federwild dürfen niemals ausgenommen werden“. Entsprechend bedroht § 368 Z. 11 das „unbefugte Ausnehmen von Eiern oder Jungen von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln“: Handlungen, die, falls diese Ausnahme nicht bestände,

1) Entwurf, S. 830 letzter Satz.

unstreitig, soweit sie sich gegen jagdbares Wild richten, — hierzu gehören ja auch nach der hier vertretenen Ansicht die Eier und Jungen jagdbaren Wildes —, unter die Strafen der §§ 292ff. fallen würden, die aber in der Volksanschauung als so milde angesehen werden, daß die Strafen der echten Wilderei, insbesondere der §§ 293, 294, unter Umständen zu hart erscheinen würden.

Durch neuere Reichsgesetze vom 22. März 1888 und 30. Mai 1908 ist diese Bestimmung teilweise gegenstandslos geworden, sodaß sie nur noch in Kraft ist, soweit sie das Ausnehmen der Eier und Jungen von jagdbarem Federwild mit Strafe bedroht[1]).

Es richtet sich diese Bestimmung sowohl gegen den echten Wilderer, wie auch gegen den sonst Jagdberechtigten. Da jedoch die Handlungen unbefugt vorgenommen werden müssen, kann sie ein Jagdberechtigter, insofern das Landesrecht die Befugnis zum Ausnehmen der Eier und Jungen des Federwildes in das Jagdrecht mit einbegriffen hat, nicht begehen.

Falls jedoch landesgesetzliche Bestimmungen den Jagdberechtigten eine besondere Befugnis zum Ausnehmen der Eier und Jungen nicht zu Teil werden lassen, trägt die Bestimmung des § 368 Z. 11 in der neuen Fassung einen doppelten Charakter:

Einmal charakterisiert sie sich als privilegierten Wildereifall für den nicht Jagdberechtigten, zum andern enthält sie eine Schonvorschrift für den Jagdberechtigten, da ja, wie früher dargelegt, die Eier und Jungen des jagdbaren Federwildes, ohne daß es einer besonderen landesgesetzlichen Bestimmung bedarf, dem Okkupationsrecht des Jagdberechtigten verfallen sind. Der Jagdberechtigte erwirbt also auch an den un-

1) So z. B. Dalcke, S. 340 Anm. 2; Frank, S. 616 zu Nr. 11. A. M. z. B. Binding, S. 332, Anm. 4.

befugt von ihm sich zugeeigneten Eiern und Jungen von jagdbarem Federwilde nach den früher entwickelten Grundsätzen Eigentum, da diese Vorschrift für ihn lediglich wie jede andere Schonvorschrift rein polizeilichen Charakter trägt.

Das Ausnehmen der Singvögel ist dagegen jederzeit und zwar auch seitens des Jagdberechtigten verboten.

Unter „Jungen" sind nur solche Vögel zu verstehen, die sich noch im Neste befinden, m. a. W. die sich, da sie noch nicht „flügge" sind, der Flucht noch nicht mit Erfolg entziehen können.

Die Handlung nach § 368 Z. 11 besteht im Ausnehmen, d. h. „im Herausheben aus dem Neste und Ansichnehmen" [1]), gleichgültig, aus welchem Motive heraus die Handlung vorgenommen wird.

Eine bloße Zerstörung der Gelege wird erst in Zukunft strafbar sein.

Infolge der Selbständigkeit dieser Bestimmung ist eine Bestrafung nach ihr von einer örtlichen Radizierung wie sie §§ 292 ff aufstellen, unabhängig.

Da durch eine Handlung nach § 368 Z. 11 im allgemeinen ein fremdes Privatrecht verletzt wird, ist sie nur strafbar, wenn sie vorsätzlich vorgenommen wird und zwar ist ihre Verfolgung durch die absolute Selbständigkeit dieser Bestimmung gegenüber den Bestimmungen über Jagdwilderei von der Stellung eines Strafantrages, falls der Täter ein Angehöriger des Jagdberechtigten ist, unabhängig [2]).

Um § 368 Z. 11 St.G.B. mit dem Vogelschutzgesetz vom 30. Mai 1908 in Einklang zu bringen, hat der Entwurf in § 309 Z. 2 von der Bestimmung des

---

1) Nagler, S. 485.

2) A. M. bezüglich des letzten Punktes Nagler, S. 486 Anm. 2.

§ 368 Z 11 St.G.B. nur die Strafdrohung gegen das Ausnehmen der Eier oder Jungen jagdbaren Federwildes übernommen.

Richtigerweise ist außerdem unter Strafe gestellt das Zerstören oder Ausheben der Nester oder Brutstätten, das Zerstören der Eier und das Töten des jungen jagdbaren Federwildes.

Wie nach geltendem Recht müssen diese Handlungen, um strafrechtlich geahndet werden zu können, von dem Täter unbefugt vorgenommen werden.

§ 368 Z. 10 (§ 309 Z. 3).

Da bei dem Betreten eines fremden Jagdrevieres für den Täter die Möglichkeit einer Verletzung des Jagdrechts sehr nahe liegt und außerdem bei einem solchen Handeln die Vermutung dafür spricht, daß die Handlung zu einem Eingriff in ein fremdes Jagdrecht führen soll, m. a. W. um Personen, denen es durch ihre Ausrüstung möglich ist, dem Wilde erfolgreich nachzustellen, von dem Betreten fremden Jagdgebietes und der Versuchung, in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen, ein für allemal fern zu halten, stellt § 368 Z. 10 unter die Strafe des § 368 Z. 11 das Betroffenwerden ohne Berechtigung auf fremdem Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges in Jagdausrüstung.

Während durch Vornahme einer unberechtigten Jagdausübungshandlung nach §§ 292 ff. ein fremdes Jagdrecht verletzt wird, wird bei dem den Tatbestand des § 368 Z. 10 — früher § 347 Z. 11 Pr. St. G. B. — erfüllenden Delinquenten die Absicht vermutet, daß er das fremde Jagdrecht verletzen würde.

Um strafbar zu sein, muß der Täter ein fremdes Jagdgebiet betreten haben[1]) und zwar unbefugt, d. h.

---

1) Herrscht an dem betreffenden Orte freie Jagd, so kann das Delikt nicht begangen werden.

ohne Genehmigung des Jagdberechtigten, die in jeder Form oder auch formlos erteilt werden kann, oder ohne sonstige Befugnis, die die verschiedenartigsten Rechtsgründe haben kann[1]).

Weiteres Tatbestandsmerkmal des Deliktes ist „Jagdausrüstung".

Der Täter muß zur Jagd ausgerüstet sein, nicht etwa nur zum Tierfang überhaupt; das Gerät muß also zur Okkupation jagdbarer Tiere geeignet sein, da im juristischen Sinne auf nicht jagdbare Tiere keine Jagd ausgeübt werden kann und man mithin auf solche juristisch auch nicht zur Jagd ausgerüstet sein kann[2]).

Wann eine solche Ausrüstung zur Jagd vorliegt, wird wesentlich Tatfrage sein, jedenfalls wird man den noch nicht als zur Jagd ausgerüstet bezeichnen können, der vielleicht irgend ein Werkzeug, das evtl. zu jagdlichen Zwecken dienen könnte, bei sich führt.

Es wird im allgemeinen der zur Jagd ausgerüstet sein, der ein Jagdgerät in einem solchen Zustande bei sich führt, daß er es bei sich darbietender Gelegenheit sofort zum Zwecke der Jagdausübung benutzen kann[3]).

So ist z. B. noch lange nicht jeder zur Jagd ausgerüstet, der einen Jagdhund bei sich führt; es kommt hierbei vielmehr auf die begleitenden Umstände an, „insbesondere aber darauf, ob dem Begleiter des Jagdhundes das Bewußtsein innewohnt, daß er durch

---

1) z. B. der Jagdherr betritt in Jagdausrüstung fremdes Jagdgebiet, um ein Stück Wild zu holen, das er bereits okkupiert hatte, der Hund aber hierauf auf fremden Jagdgrund verschleppt hat; oder der Grundstückseigentümer steht auf seinem Waldgrundstück in Jagdausrüstung, um Holzfrevler abzufassen.

2) So auch Nagler, S. 491.

3) So G. A. XXXXVII, 469, 470; Frank, S. 615, X; Olshausen, S. 1488; Ebner, S. 540; Nagler, S. 491 usw.

das Mitführen des Hundes zur Jagd ausgerüstet sei“ [1]).

Straffrei ist der Täter, falls er sich auf einem öffentlichen zum gemeinen Gebrauche bestimmten Wege befindet. Daß der Weg ein öffentlicher im Sinne des Verwaltungsrechts ist, genügt nicht zur Straffreiheit, er muß auch zum gemeinen Gebrauche, d. h. „zum allgemeinen Verkehre, also zum Fahren, Reiten, Viehtreiben, Gehen für Jedermann“ [2]) bestimmt sein, was beispielsweise für den Fußweg zutrifft, dagegen nicht für den Seitengraben eines sonst öffentlichen und zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, da er nur Zubehör des Weges, dagegen keinen Wegeteil bildet.

Ebenso ist anzunehmen, daß die Strafdrohung des § 368 Z. 10 unter Berücksichtigung der jede Unterscheidung vermeidenden Ausdrucksweise des Gesetzes auch für Gewässer sich erstreckende fremde Jagdgebiete umfaßt [3]).

Durch die Bedingung des Betroffenwerdens auf fremdem Jagdgebiete charakterisiert sich das Delikt als handhafte Tat [4]).

Weiteres Erfordernis der Bestrafung nach dieser Uebertretungsbestimmung ist, daß der Täter „nicht jagend“ angetroffen wird: selbstverständlich, denn sonst wäre er nach §§ 292 ff strafbar; aus logischen Gründen ist daher eine Idealkonkurrenz dieser Bestimmung mit den Bestimmungen über Jagdwilderei nicht möglich.

---

1) G. A. XXXXVIII, 148, 149.

2) R. G. in St. XVI, 204; „Zur allseitigen Benutzung für jedermann“: G. A. XXXXI, 152, 153: vgl. auch G. A. XXXXVII, 469, 470.

3) G. A. XXXIX, 183.

4) So Nagler, S. 492; Binding, S. 332. A. M. z. B. R.R. III, 352; Olshausen, S. 1487d; Frank, S. 615; Dalcke, S. 339.

Lebhafter Streit herrscht nun darüber, ob bei dieser Übertretung Vorsatz erforderlich ist oder ob Fahrlässigkeit zur Bestrafung ausreicht.

Daß überhaupt ein Verschulden auf Seiten des Täters erforderlich ist, ergibt sich aus dem allgemeinen Teil des St.G.B., der sich wie auf die Verbrechen und Vergehen, so auch auf die Übertretungen bezieht.

Diejenige Ansicht nun, die vorsätzliche Begehung verlangt[1]), sieht in der Erfüllung des Tatbestandes des § 368 Z. 10 eine Privatrechtsverletzung[2]), während die Anhänger des Fahrlässigkeitserfordernisses[3]) in der Übertretung des § 368 Z. 10 ein Jagdpolizeidelikt erblicken.

Zweifellos wird durch eine nach § 368 Z. 10 strafbare Handlung nicht ein fremdes Privatrecht — das Jagdrecht — verletzt; es wird ja gerade ausdrücklich verlangt, daß ein fremdes Jagdrecht nicht verletzt wird. Man kann höchstens von einer zu erwartenden Privatrechtsverletzung insofern reden, als infolge der einmal vollendeten Handlung in dem Täter der Gedanke wach werden könnte, nun auch direkt in das Jagdrecht einzugreifen. Daß aber ein solcher Eingriff vermieden wird, will der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung; er will einem zukünftigen Jagddelikt vorbeugen. Fahrlässigkeit des Täters wird also zu einer Bestrafung genügen.

Dagegen genügt nicht die einfache Tatsache des Betroffenwerdens getreu dem obersten Grundsatz des Strafrechts:

„Keine Strafe ohne Schuld!"

---

1) So z. B. Nagler, S. 491; Binding, S. 332, 9b; Entwurf, S. 867.

2) ausgenommen Nagler, S. 491.

3) R.G. in St. XXXVIII, 104, 105; Olshausen, S. 1486 Xa; Frank, S. 615; Dalcke, S. 339; Ebner, S. 544.

Mit einigen Änderungen hat auch der Entwurf diese „bewährte" Bestimmung § 309 Z. 3 übernommen; er beseitigt das alte Prinzip der „handhaften" Tat, indem er für die Tatsache des „Betretens" einen jeden Beweis zuläßt.

Ebenso ist für die Straffreiheit nicht erforderlich, daß der zum gemeinen Gebrauche bestimmte Weg ein „öffentlicher" ist; naturgemäß ist in der Bestimmung des Entwurfes die negative Fassung des geltenden Rechts „wenn auch nicht jagend" geschwunden und die weitschweifige Bestimmung „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugnis" durch „unbefugt" ersetzt.

Das geltende Recht verhängt bei Übertretung der beiden Tatbestände Geldstrafe bis zu 60 M. oder Haft bis zu 14 Tagen; der Entwurf läßt eine Geldstrafe bis zu 100 M. oder eine Haftstrafe bis zu einem Monat zu.

Die Einziehungsstrafen sind ausgeschlossen: § 40 findet nur bei vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen Anwendung, auf Einziehung nach § 295 kann nur neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe erkannt werden.

SPEZIALDRUCKEREI FÜR
:: DISSERTATIONEN ::
HEINRICH LUDWIG, BONN
Franziskanerstr. 1 :: Fernruf 1492
GEGENÜBER DER UNIVERSITÄT